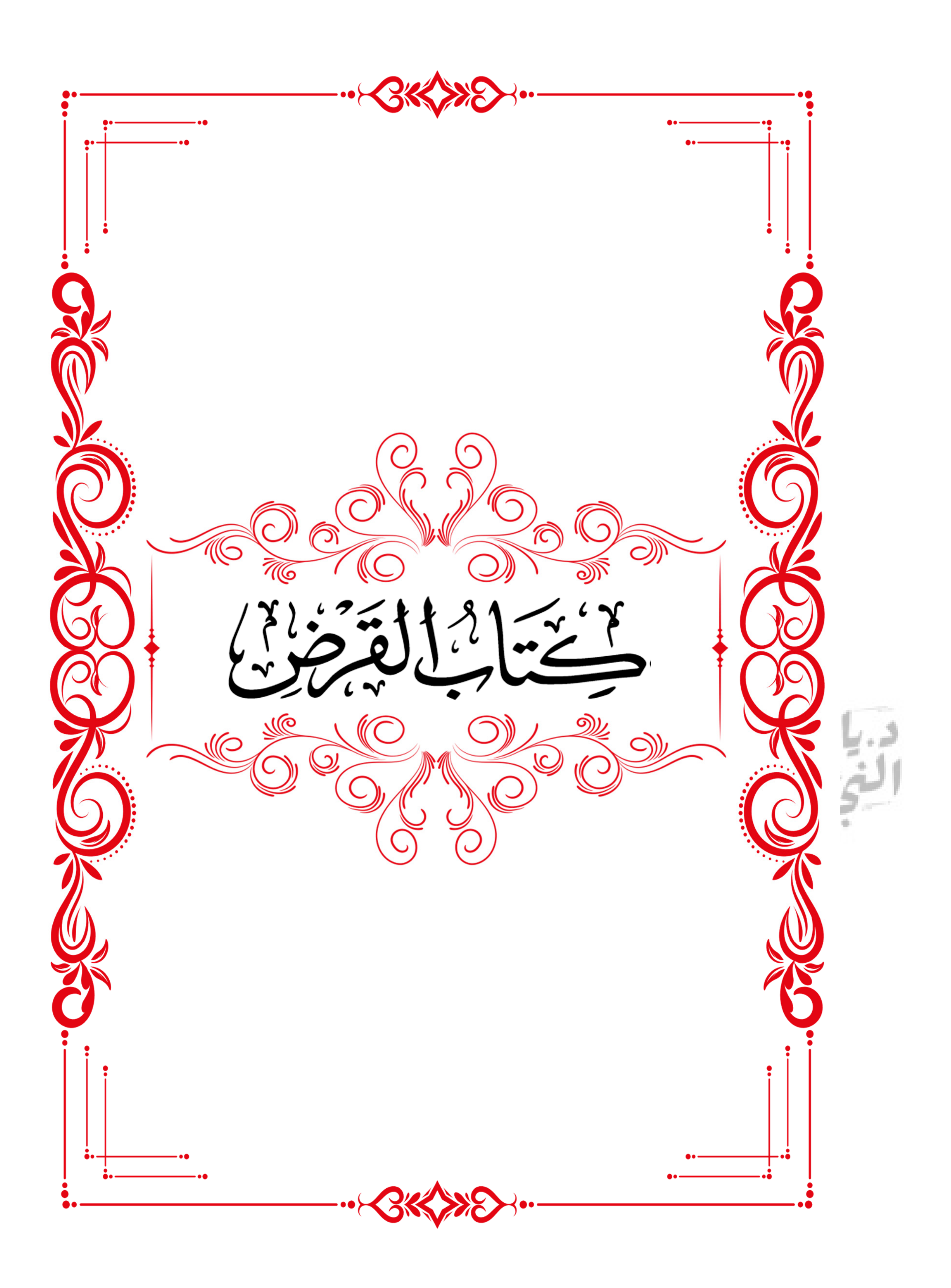

كتاب القرض





تَعريفُ القَرضِ:

القَرضُ في اللُّغةِ: مَصدَرُ قَرَضَ الشَّيءَ يَقرِضُه، بكَسرِ الراءِ، إذا قَطَعَه، والقَرضُ اسمُ مَصدَرٍ بمَعنىٰ الإقراضِ، وقال الجَوهَريُّ: القَرضُ ما تُعطيه مِنَ المالِ لِتُقضاه.

ويُقالُ: إنَّ فُلانًا وفُلانًا يَتقارَضانِ الثَّناءَ، إذا أثْنىٰ كلُّ واحِدٍ منهما علىٰ صاحِبِه، وكأنَّ مَعنىٰ هذا أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما أقرَضَ صاحِبَه ثَناءً، كقَرضِ المالِ.

وقال الواحِديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَرضُ اسمٌ لِكلِّ ما يُلتَمَسُ منه الجَزاءُ، يُقالُ: أقرَضَ فُلانٌ فُلانًا، إذا أعطاه ما يَتجازاه منه، والاسمُ منه القَرضُ، وهو ما أعطيتَه لِتُكافَأَ عليه، هذا إجماعٌ مِن أهلِ اللُّغةِ[1].

(1) يُنظر: «لسان العرب» (7/ 218)، و«مقايس اللغة» (5/ 72)، و«المعجم الوسيط» (2/ 727)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص(246).



وفي الاصطِلاحِ عرَّفه الفُقهاءُ بتَعريفاتٍ مُتقارِبةٍ، فعرَّفه الحَنفيَّـةُ بأنَّـه: ما تُعطيه مِن مِثليٍّ لِتَتَقاضىٰ مِثلَه، فلا يَصحُّ في القيميَّاتِ وكلِّ مُتفاوِتٍ، والـدَّينُ أعَمُّ منه، فيُشترَطُ في القَرضِ أنْ يَكونَ مِثليًّا: وحَدُّ المِثليِّ هو: الذي لا تَتفاوَتُ آحادُه تَفاوُتًا تَختلِفُ به القيمةُ، وذلك كالمَكيلاتِ والمَوزوناتِ والمَعدوداتِ المُتقارِبةِ؛ كالبَيضِ والجَوزِ؛ فإنَّ نحوَ الجَوزِ تَتفاوَتُ أحادُه تَفاوتًا يَسيرًا.

أمَّا ما ليس مِثليًّا: كالحَيَوانِ والحَطَبِ والعَقارِ ونَحوِها مما يُقدَّرُ بالقيمةِ فإنَّه لا يَصحُّ قَرضُه، ومِثلُه المَعدوداتُ المُتفاوِتةُ تَفاوُتًا تَختلِفُ به القيمةُ، كالبِطِّيخِ والرُّمَّانِ ونَحوِهما مما تَقدَّمَ في السَّلَمِ؛ فإنَّه لا يَصحُّ قَرضُه، فإذا اقتَرَضَ شَيئًا مِن ذلك وَقَعَ القَرضُ فاسِدًا، ولكنَّه يُملَكُ بالقَبضِ، فمَثَلًا: إذا اقتَرَض بَيتًا أو جَمَلًا ثم قبَضه فإنَّه يَملِكُه، ولكنْ لا يَحِلُّ له أنْ يَنتفِعَ به علىٰ أيِّ وَجهٍ، فإذا باعَه فإنَّ بَيعَه يَقَعُ صَحيحًا؛ نَظَرًا لِلمِلكِ، ولكنَّه يأثَمُ بذلك؛ لأنَّ الفاسِدَ يَجبُ فَسخُه، ولأنَّ البَيعَ مانِعٌ مِنَ الفَسخِ، فقد فَعَلَ ما يُنافي الواجِبَ فيأثَمُ بذلك[1].

وأمَّا مِنَ المالِكيَّةُ فقد عرَّفه ابنُ عَرَفةَ بقَولِه: دَفْعُ مُتموَّلٍ في عِوَضٍ -غَيرِ مُخالِفٍ له، ليس عاجِلًا، تَفضُّلًا فَقَطْ، لا يُوجِبُ إمكانَ عاريةٍ لا تَحِلُّ- مُتعلِّقٍ بذِمَّةٍ.

فأخرَجَ بقَولِه: «مُتمَوَّلٍ» دَفْعَ غيرِ المُتموَّلِ إذا دَفَعه كقِطعةِ نارٍ، فليس بقَرضٍ ولا يُقرَضُ مِثلُ هذا.

(1) يُنظر: «حاشية ابن عابدين» (5/ 161، 162).

وقَولُه: «في عِوَضٍ» أخرَجَ به دَفعَه هِبةً، وقوله: «غَيرِ مُخالِفٍ له» أخرَجَ السَّلَمَ والصَّرفَ، وقولُه: «ليس عاجِلًا» عَطفٌ علىٰ مَحذوفٍ، أي: حالةَ كَونِ ذلك العِوَضِ مُؤجَّلًا لا مُعجَّلًا، وأخرَجَ بهذا المُبادَلةَ المِثليَّةَ، كدَفعِ دِينارٍ أو إردَبٍّ في مِثلِه حالًّا، وقَولُه: «تَفضُّلًا» أي: حالةَ كَونِ ذلك الدَّفعِ تَفضُّلًا أو لِأجْلِ التَّفضُّلِ، ولا يَكونُ الدَّفعُ تفضُّلًا إلا إذا كانَ النَّفعُ لِلمُقترِضِ وَحدَه، بأنْ يَقصِدَ المُسلِفُ نَفعَ المُستَلِفِ فَقَط، لا نَفْعَه ولا نَفْعَهما ولا نَفعَ أجنبيٍّ، بأنْ يَقصِدَ بالدَّفعِ لِزَيدٍ نَفعَ عَمرٍو، ولِكَونِ عَمرٍو يَعودُ عليه مَنفَعةٌ مِن ذلك القَرضِ، كأنْ يَكونَ لِعَمرٍو دَينٌ علىٰ زَيدٍ، فيُقرِضَ زَيدًا لِأجْلِ أنْ يَدفَعَ لِعَمرٍو دَينَه؛ لأنَّ ذلك سَلَفٌ فاسِدٌ.

وقَولُه: «لا يُوجِبُ إمكانَ عاريةٍ» أي: لا يَقتَضي ذلك الدَّفعُ جَوازَ عاريةٍ لا تَحِلُّ؛ احتِرازًا مِن قَرضٍ يُوجِبُ إمكانَ العاريةِ التي لا تَحِلُّ، فلا يَجوزُ قَرضُ جاريةٍ تَحِلُّ لِلمُستَقرِضِ؛ لِما في ذلك مِن عاريةِ الفُروجِ، وقَولُه: «مُتعلِّقٍ بالذِّمَّةِ» تابعٌ لِعِوَضٍ[1].

وفي «الشَّرحِ الصَّغيرِ»: القَرضُ -وهو المُسمَّىٰ في العُرفِ بالسَّلَفِ- هو: إعطاءُ مُتمَوَّلٍ مِن مِثليٍّ أو حَيوانٍ أو عَرضٍ في نَظيرِ عِوَضٍ مُتماثِلٍ صِفةً وقَدْرًا لِلمُعطِي في ذِمَّةِ المُعطَىٰ له؛ لِنَفعِ المُعطَىٰ له فَقَطْ، لا نَفعِ المُعطِي -بالكَسرِ-، ولا هُما معًا، وإلَّا كان مِنَ الرِّبا المُجمَعِ علىٰ تَحريمِه.

---

(1) **يُنظر:** «المختصر الفقهي شرح حدود ابن عرفة» (9/ 380)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 471)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 229)، و«التاج والإكليل» (3/ 607)، و«مواهب الجليل» (6/ 406)، و«حاشية الدسوقي» (4/ 359).

وخَرَج البيعُ والسَّلَمُ والإعارةُ والإجارةُ والشَّرِكةُ؛ فإنَّ العِوَضَ فيها مُخالِفٌ، وكذا خَرَجتِ الهِبةُ والصَّدَقةُ[1].

وعَرَّفه الشافِعيَّةُ بقولِهم: هو تَمليكُ الشَّيءِ على أنْ يُرَدَّ بَدَلُه، أي: مِثلُه.

وسُمِّيَ بذلك لأنَّ المُقرِضَ يَقطَعُ لِلمُقتَرِضِ قِطعةً مِن مالِه، ويُسمِّيه أهلُ الحِجازِ سَلَفًا[2].

وعرَّفه الحَنابِلةُ بأنَّه: دَفْعُ مالٍ إرفاقًا لِمَن يَنتفِعُ به ويَرُدُّ بَدَلَه، وهو نَوعٌ مِنَ السَّلَفِ لِانتِفاعِ المُقتَرِضِ بالشَّيءِ الذي يَقتَرِضُه[3].

حُكمُ القَرضِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ على أنَّ القَرضَ جائِزٌ في حَقِّ المُقتَرِضِ، ومَندوبٌ إليه في حَقِّ المُقرِضِ؛ لأنَّه قُربةٌ مِنَ القُرَبِ؛ لِما فيه مِن إيصالِ النَّفعِ لِلمُقتَرِضِ، وقَضاءِ حاجَتِه وتَفريجِ كُربَتِه، ويَكونُ عَونًا له، فكان مَندوبًا إليه كالصَّدَقةِ، وحُكمُه مِن حيثُ ذاتُه النَّدبُ، وإليك الدَّليلَ على هذا مِنَ الكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ.

أمَّا من الكِتابِ: فقَولُ اللهِ تَعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المائدة: 2].

وفي الإقراض إعانةٌ على البِرِّ.

---

(1) يُنظر: «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (7/ 180).

(2) يُنظر: «مغني المحتاج» (3/ 29)، و«كنز الراغبين» (2/ 646)، و«الديباج» (2/ 166)، و«النجم الوهاج» (4/ 278)، و«أسنى المطالب» (2/ 140).

(3) يُنظر: «كشاف القناع» (3/ 364)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 322)، و«الروض المربع» (2/ 5).

وقولُه تعالىٰ: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ﴾ [الحج: 77]. والإقراضُ فِعلُ خيرٍ.

وأمَّا مِنَ السُّنَّةِ: فما رَواه أبو هُريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن نَفَّسَ عن مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِن كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ اللهُ عنه كُرْبَةً مِن كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ علىٰ مُعْسِرٍ يَسَّرَ اللهُ عليه في الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللهُ في الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاللهُ في عَوْنِ الْعَبْدِ ما كانَ الْعَبْدُ في عَوْنِ أَخِيهِ**»(1)، والقَرضُ مما تُفرَّجُ به الكُرَبُ.

وعن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما مِن مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ؛ إِلَّا كان كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً**»(2)، وغير ذلك مِنَ الأحاديثِ الكَثيرةِ.

وعن أبي رافِعٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَسْلَفَ مِن رجُلٍ بَكرًا، فقَدِمَتْ عليه إِبِلٌ مِن إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فأَمَرَ أبَا رافِعٍ أنْ يَقضِيَ الرَّجُلَ بَكرَهُ، فرجَع إليه أبو رافِعٍ فقال: لَمْ أجِدْ فيها إلا خِيارًا رباعِيًّا، فقال: «أَعطِهِ إِيَّاهُ، إنَّ خِيارَ الناسِ أَحسَنُهُمْ قَضاءً»(3)(4).

---

(1) رواه مسلم (2699).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** أخرجه ابن ماجه (2430).

(3) رواه مسلم (1600) قالَ النَّوويُّ: أمَّا البَكرُ مِنَ الإبلِ، فبِفَتحِ الباءِ، وهو الصَّغيرُ، كَالغُلامِ مِنَ الآدَميِّينَ، والأُنثىٰ بَكْرَةٌ، وقَلُوصٌ، وهي الصَّغيرةُ، كَالجارِيةِ، فإذا استَكْمَلَ سِتَّ سِنينَ، ودخَل في السَّابعَةِ، وألْقىٰ رَبَاعيتَه، بِتخفيفِ الياءِ، فهو رَبَاعٌ، والأُنثىٰ رَبَاعيَة، بِتخفيفِ الياءِ، وَأَعْطاهُ رَبَاعيًا بِتَخفيفِها. «شرح صحيح مسلم» (11/ 37).

(4) **يُنظر:** «كشاف القناع» (3/ 364)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 322)، و«الروض المربع» (2/ 5).

وأمَّا عنِ الإجماعِ فقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ القَرضِ[1].

وقال المالِكيَّةُ: حُكمُه مِن حيث ذاتُه النَّدبُ، وقد يَعرِضُ ما يُوجِبُه أو كَراهَتَه أو حُرمَتَه، وإباحَتُه تَعسُرُ[2].

وهكذا أيضًا **قال الشافِعيَّةُ:** إنَّه يَجبُ إنْ كان المُقتَرِضُ مُضطَرًّا، ويَحرُمُ عليهما إنْ عَلِمَ أو ظَنَّ أنَّه إنْ أخَذَه يُنفِقُه في مَعصيةٍ، ويُكرَهُ إنْ عَلِمَه يُنفِقُه في مَكروهٍ.

وقالوا: إنَّما يَجوزُ الاقتِراضُ لِمَن عَلِمَ مِن نَفْسِه القُدرةَ علىٰ الوَفاءِ، إلا أنْ يَعلَمَ المُقرِضُ أنَّه عاجِزٌ عن الوَفاءِ.

ولا يَحِلُّ له أنْ يُظهِرَ الغِنىٰ ويُخفيَ الفاقةَ عندَ القَرضِ، كما لا يَجوزُ إخفاءُ الغِنىٰ وإظهارُ الفاقةِ عندَ أخْذِ الصَّدَقةِ[3].

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا إثْمَ علىٰ مَن سُئِلَ القَرضَ فلَم يُقرِضْ، وذلك لأنَّه مِنَ المَعروفِ، فأشبَهَ صَدَقةَ التَّطوُّعِ، وليس بمَكروهٍ في حَقِّ المُقرِضِ.

---

(1) «المغني» (4/ 207)، **ويُنظر:** «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 455، 456)، وباقي المَصادِرِ السابقَة في التَّعريفِ.

(2) **يُنظر:** «المختصر الفقهي» (9/ 384)، و«التاج والإكليل» (3/ 607)، و«مواهب الجليل» (6/ 406).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 30)، و«الديباج» (2/ 166).

قال أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس القَرضُ مِنَ المَسألةِ، يَعني ليس بمَكروهٍ، وذلك لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَستقرِضُ، بدَليلِ حَديثِ أبي رافِعٍ؛ ولو كان مَكروهًا كان أبعَدَ الناسِ منه؛ ولأنَّه يأخُذُه بعِوَضِه، فأشبَهَ الشِّراءَ بدَيْنٍ في ذِمَّتِه.

قال ابنُ أبي موسى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أُحِبُّ أنْ يَتحمَّلَ بأمانتِه ما ليس عندَه، يَعني ما لا يَقدِرُ علىٰ وَفائِه.

ومَن أراد أنْ يَستَقرِضَ فليُعلِمْ مَن يَسألُه القَرضَ بحالِه، ولا يَغُرَّه مِن نَفْسِه إلا أنْ يَكونَ الشَّيءَ اليَسيرَ الذي لا يُتعذَّرُ رَدُّ مِثلِه.

قال أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اقتَرَضَ لِغَيرِه ولَم يُعلِمْه بحالِه لَم يُعجِبْني، وقال: ما أُحِبُّ أنْ يَقترِضَ بجاهِه لِإخوانِه.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَعني: إنْ كان مَن يَقترِضُ له غيرَ مَعروفٍ بالوَفاءِ؛ لِكَونِه تَغريرًا بمالِ المُقرِضِ وإضرارًا به، أمَّا إذا كان مَعروفًا بالوَفاءِ لَم يُكرَهْ؛ لِكَونِه إعانةً له وتَفريجًا لِكُربَتِه[1].

أركانُ القَرضِ أربَعةٌ عندَ الجُمهورِ: مُقرِضٌ ومُقترِضٌ وصِيغةٌ وشَيءٌ مُقترَضٌ.

(1) «المغني» (4/ 208).





الرُّكنُ الأوَّلُ: المُقرِضُ:

نَصَّ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنبَليَّةُ على أنَّه يُشترَطُ في المُقرِضِ أهليَّةُ التَّبرُّعِ فيما يُقرِضُه؛ لأنَّ القَرضَ فيه شائِبةُ تَبرُّعٍ، فلَم يَصحَّ إلا مِن جائِزِ التَّصرُّفِ، كالبَيعِ، فلا يَصحُّ قَرضُ الصَّبيِّ والمَجنونِ ونَحوِهما، وأنْ يَكونَ مُختارًا، فلا يَصحُّ قَرضُ المُكرَهِ، كسائِرِ عُقودِه.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الذي يَرجِعُ إلىٰ المُقرِضِ فهو أهلِيَّتُه لِلتَّبرُّعِ فلا يَملِكُه مَن لا يَملِكُ التَّبرُّعَ مِنَ الأبِ والوَصيِّ والصَّبيِّ والعَبدِ المأذونِ والمُكاتَبِ؛ لأنَّ القَرضَ لِلمالِ تَبرُّعٌ، ألَا تَرىٰ أنَّه لا يُقابِلُه عِوَضٌ لِلحالِ؟ فكانَ تَبرُّعًا لِلحالِ، فلا يَجوزُ إلا ممن يَجوزُ منه التَّبرُّعُ، وهؤلاء ليسوا مِن أهلِ التَّبرُّعِ، فلا يَملِكونَ القَرضَ[1].

وقال الشافِعيَّةُ: لا يَصحُّ قَرضُ نَحوِ وَليِّ يَتيمٍ مِن مالِه، ولا ناظِرِ وَقفٍ منه، إلا لِضَرورةٍ.

ويَجوزُ ذلك لِلقاضي مُطلَقًا، ولو مِن غيرِ ضَرورةٍ؛ لِكَثرةِ أشغالِه، بشَرطِ يَسارِ المُقتَرِضِ منه وأمانَتِه وعَدَمِ الشُّبهةِ في مالِه، والإشهادِ عليه، وكذا أخْذُ رَهنٍ منه إنْ رآه القاضي.

وله أيضًا: إقراضُ مالِ المُفلِسِ بتلك الشُّروطِ إذا رَضيَ الغُرَماءُ بتأخيرِ القِسمةِ[2].

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 394).

(2) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 456، 457)، و«مغني المحتاج» (3/ 30، 31)، و«الديباج» (2/ 167، 168).

وقال الحَنابِلَةُ: فأمَّا قَرضُ مالِ اليَتيمِ فإذا لَم يَكُـنْ فيه حَظٌّ له لَم يَجُزْ قَرضُـه، فمَتىٰ أمكَنَ الـوليَّ التِّجارةُ بـه أو تَحصيلُ عَقارٍ لـه فيه الحَظُّ لَم يُقرِضْه؛ لأنَّ ذلك يُفوِّتُ الحَظَّ علىٰ اليَتيمِ، وإنْ لَم يَكُنْ ذلك وكان قَرضُه حَظًّا لِليَتيمِ جازَ، قال أحمدُ: لا يُقرِضُ مالَ اليَتيمِ لِأحَدٍ يُريدُ مُكافأتَه ومَوَدَّتَه، ويُقرِضُ علىٰ النَّظَرِ والشَّفَقةِ، كما صَنَعَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقيلَ لِأحمَدَ: إنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استَقرَضَ مالَ اليَتيمِ، قال: إنَّما استَقرَضَ نَظَرًا لِليَتيمِ، واحتِياطًا إنْ أصابَه بشَيءٍ غُرِّمَه.

قالَ القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: ومَعنىٰ الحَظِّ أنْ يَكونَ لِليَتيمِ مالٌ في بَلَدٍ، فيُريدَ نَقْلَه إلىٰ بَلَدٍ آخَرَ، فيُقرِضَه مِن رَجُلٍ في ذلك البَلَدِ لِيَقضيَه بَدَلَه في بَلَدِه، يَقصِدُ بذلك حِفظَه مِنَ الغَرَرِ في نَقْلِه، أو أنْ يَخافَ عليه الهَلاكَ مِن نَهبٍ أو غَرَقٍ ونَحوِهما، أو أنْ يَكونَ مما يَتلَفُ بتَطاوُلِ مُدَّتِه، أو أنْ يَكونَ حَديثُه خَيرًا مِن قَديمِه، كالحِنطةِ ونَحوِها، فيُقرِضَه خَوفًا مِن أنْ تُسوِّسَ، وأنْ تَنقُصَ قيمَتُها وأشباهِ هذا، فهنا يَجوزُ القَرضُ؛ لأنَّه مما لِليَتيمِ فيه الحَظُّ، فجازَ كالتِّجارةِ به، وإنْ لَم يَكُنْ فيه حَظٌّ، وإنَّما قَصَدَ الإرفاقَ بالمُقترِضِ وقَضاءَ حاجَتِه، فهذا غيرُ جائِزٍ؛ لأنَّه تَبرُّعٌ بمالِ اليَتيمِ، فلَم يَجُزْ، كهِبَتِه، وإنْ أرادَ الوَليُّ السَّفَرَ لَم يَكُنْ له المُسافَرةُ بمالِه، وقَرضُه لِثِقةٍ أمينٍ أوْلىٰ مِن إيداعِه؛ لأنَّ الوَديعةَ لا تُضمَنُ إذا تَلِفتْ، فإنْ لَم يَجِدْ مَن يَستَقرِضُه علىٰ هذه الصِّفةِ فله إيداعُه؛ لأنَّه مَوضِعُ حاجةٍ، ولو أودَعَه مع إمكانِ قَرضِه جازَ



ولا ضَمانَ عليه؛ فإنَّه رُبَّما رأىٰ الإيداعَ أفضَلَ حَظًّا له مِنَ القَرضِ، فلا يَكونُ مُفرِّطًا، وكُلُّ مَوضِعٍ قُلنا: له قَرْضُه، لا يَجوزُ إلا لِمَليءٍ أمينٍ؛ لِيَأمَنَ جُحودَه وتَعذُّرَ الإيفاءِ، ويَنبَغي أنْ يأخُذَ رَهنًا إنْ أمكَنَه، وإنْ تَعذَّرَ عليه أخْذُ الرَّهنِ جازَ تَركُه في ظاهِرِ كَلامِ أحمدَ ممن يَستقرِضُه مِن أجْلِ حَظِّ اليَتيمِ أنَّه لا يَبذُلُ رَهنًا، فاشتِراطُ الرَّهنِ يُفوِّتُ هذا الحَظَّ، وقال أبو الخَطَّابِ: يُقرِضُه إذا أخَذَ بالقَرضِ رَهنًا، فظاهِرُ هذا أنَّه لا يُقرِضُه إلا برَهنٍ؛ لأنَّ فيه احتياطًا لِلمالِ وحِفظًا له عن الجَحدِ والمَطلِ، وإنْ أمكَنَه أخْذُ الرَّهنِ فالأَوْلىٰ له أخْذُه احتياطًا علىٰ المالِ، وحِفظًا له؛ فإنْ تَرَكَه احتَمَلَ أنْ يَضمَنَ إنْ ضاعَ المالُ؛ لِتَفريطِه، واحتَمَلَ ألَّا يَضمَنَ؛ لأنَّ الظاهِرَ سَلامَتُه، وهذا ظاهِرُ كَلامِ أحمَدَ؛ لِكَونِه لَم يَذكُرِ الرَّهنَ[1].

(1) «المغني» (4/ 167، 207)، و«كشاف القناع» (3/ 36، 366)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 323)، و«الروض المربع» (2/ 5).

الرُّكْنُ الثاني: المُقترِضُ:

نَصَّ الشافِعيَّةُ والحَنَبَلية علىٰ أنَّه يُشترَطُ في المُقترِضِ أنْ يَكونَ أهلًا لِلتَّعاقُدِ والقَبولِ بأنْ يَكونَ بالِغًا عاقِلًا رَشيدًا غيرَ مَحجورٍ عليه[1].

وقال الحَنفيَّةُ: إذا أُقرِضَ الصَّبيُّ المَحجورُ عليه فأضاعَ ما أخَذَه فقد ضاعَ علىٰ صاحِبِه **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ، خِلافًا لِأبي يُوسُفَ**، أمَّا إذا كان الصَّبيُّ غيرَ مَحجورٍ عليه -بأنْ كان مأذونًا بالتَّصرُّفِ- فإنَّه يَصحُّ أنْ يُقرِضَه؛ لأنَّه يَكونُ في حُكمِ البالِغِ.

وقال **أبو يُوسُفَ**: إنَّ الصَّبيَّ المَحجورَ عليه إذا استَهلَكَ ما اقتَرَضَه يَكونُ عليه ضَمانُه، أمَّا إذا هَلَكَ بنَفْسِه فلا ضَمانَ عليه اتِّفاقًا، ومِثلُ الصَّبيِّ في ذلك المَعتوهُ[2].



---

(1) المَصادِر السابقَة.

(2) «المبسوط» (11/ 120)، و«مجمع الضمانات» (2/ 920)، و«مجمع الأنهر» (3/ 118)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 165).



الرُّكْنُ الثالِثُ: الصِّيغةُ:

اشتَرَطَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ في الصَّحيحِ -كما هو قَولُ مُحمدٍ وأبي يُوسُفَ في إحدى الرِّوايتَيْن عنه- والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ وهو مُقتَضى كَلامِ المالِكيَّةِ في القَرضِ الصِّيغةَ -وهي الإيجابُ والقَبولُ- كـ: «أقرَضتُك هذا الشَّيءَ»، أو: «أسلَفتُكَ»، أو: «خُذْه بمِثلِه»، أو: «خُذْ هذا الشَّيءَ قَرضًا»، أو: «مَلَّكتُكَه علىٰ أنْ تَرُدَّ بَدَلَه».

ويُشترَطُ قَبولُ الإقراضِ -كسائِرِ المُعاوَضاتِ-، وهو أنْ يَقولَ المُستقرِضُ: «استَقرَضتُ»، أو: «قَبِلتُ»، أو: «رَضيتُ»، أو ما يَجري هذا المَجرىٰ.

وقال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: وشَرطُ القَبولِ المُوافَقةُ في المَعنىٰ، كالبَيعِ، فلو قال: «أقرَضتُكَ ألفًا»، فقَبِلَ خَمسَمِئةٍ، أو بالعَكسِ... لَم يَصحَّ.

أمَّا القَرضُ الحُكميُّ فلا يُشترَطُ له صيغةٌ، كإطعامِ جائِعٍ وكِسوةِ عارٍ وإنفاقٍ علىٰ لَقيطٍ، **كما نَصَّ علىٰ ذلك الشافِعيَّةُ**[1].

ورُوِيَ عن أبي يُوسُفَ رِوايةٌ أُخرىٰ، وهي مُقابِلُ الأصَحِّ عندَ الشافِعيَّةِ: أنَّ الرُّكنَ فيه الإيجابُ، وأمَّا القَبولُ فليس برُكنٍ حتىٰ لو حلَفَ لا يُقرِضُ فُلانًا فأقرَضَه، ولَم يَقبَلْ، لَم يَحنَثْ **عندَ مُحمدٍ، وهو إحدىٰ الرِّوايتَيْنِ عن أبي يُوسُفَ، وفي رِوايةٍ أُخرىٰ** يَحنَثُ.

وَجهُ هذه الرِّوايةِ أنَّ الإقراضَ إعارةٌ، والقَبولَ ليس برُكنٍ في الإعارةِ.

وَجهُ قَولِ مُحمدٍ أنَّ الواجِبَ في ذِمَّةِ المُقرِضِ مِثلُ المُستقرِضِ؛ فلِهذا

(1) «مغني المحتاج» (3/ 31)، و«الديباج» (2/ 167، 168)، وباقي المَصادِرِ السابِقَة.

اختصَّ جَوازَه بما له مِثلٌ، فأشبَهَ البَيعَ، فكان القَبولُ رُكنًا فيه، كما في البَيعِ.

ورُوِيَ عن **أبي يُوسُفَ** فيمن حلَف لا يَستقرِضُ مِن فُلانٍ، فاستقرَضَ منه فلَم يُقرِضْه أنَّه يَحنَثُ؛ لأنَّ شَرطَ الحِنثِ هو الاستِقراضُ، وهو طلبُ القَرضِ، كالاستيامِ في البَيعِ، وهو طلبُ البَيعِ، فإذا استَقرَضَ فقد طلَب القَرضَ، فوَجَدَ شَرطَ الحِنثِ فيَحنَثُ[1].

ووَجهُ قَولِ الشافِعيَّةِ في مُقابِلِ الأصَحِّ أنَّ القَبولَ ليس برُكنٍ؛ لأنَّ القَرضَ مَكرُمةٌ وإباحةُ إتلافٍ بشَرطِ الضَّمانِ، وظاهِرٌ أنَّ الالتِماسَ مِنَ المُقرِضِ: كـ: «اقتَرِضْ مني»، يَقومُ مَقامَ الإيجابِ، ومِنَ المُقترِضِ كـ: «أقرِضْني»، يَقومُ مَقامَ القَبولِ، كما في البَيعِ[2].

ونَصَّ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ القَرضَ يَصحُّ بلَفظِ السَّلَفِ والقَرضِ؛ لِوُرودِ الشَّرعِ بهما، وبكلِّ لَفظٍ يُؤدِّي مَعناهما، مِثلَ أنْ يَقولَ: مَلَّكتُكَ هذا علىٰ أنْ تَرُدَّ عليَّ بَدَلَه، أو تُوجَدَ قَرينةٌ دالَّةٌ علىٰ إرادةِ القَرضِ، فإنْ قال: «مَلَّكتُكَ»، ولَم يَذكُرِ البَدَلَ ولا وُجِدَ ما يَدلُّ عليه فهو هِبةٌ، فإنِ اختَلَفا فالقَولُ قَولُ المَوهوبِ له؛ لأنَّ الظاهِرَ معه؛ لأنَّ التَّمليكَ مِن غيرِ عِوَضٍ هِبةٌ[3].

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 394)، و«روضة الطالبين» (3/ 253)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 456، 457)، و«مغني المحتاج» (3/ 30، 31)، و«المغني» (4/ 207)، و«كشاف القناع» (3/ 36، 366)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 323)، و«الروض المربع» (2/ 5).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 31).

(3) «المهذب» (1/ 302)، و«المغني» (4/ 208)، و«الكافي» (2/ 121)، و«كشاف القناع» (3/ 364).





الرُّكنُ الرابعُ: الشَّيءُ المُقترَضُ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في الأشياءِ التي يَصحُّ اقتِراضُها والتي لا يَصحُّ اقتِراضُها، **فقال الحَنفيَّةُ**: يُشترَطُ في المُقترضِ أنْ يَكونَ مِثليًّا، وحَدُّ المِثليِّ هو: الذي لا تَتفاوَتُ آحادُه تَفاوتًا تَختَلِفُ به القيمةُ، وذلك كالمَكيلاتِ والمَوزوناتِ والمَعدوداتِ المُتقارِبةِ -كالبَيضِ والجَوزِ-؛ فإنَّ نحوَ الجَوزِ تَتفاوَتُ أحادُه تَفاوُتًا يَسيرًا.

أمَّا ما ليس مِثليًّا كالحَيوانِ والحَطَبِ والعَقارِ ونَحوِه مما يُقدَّرُ بالقيمةِ فإنَّه لا يَصحُّ قَرضُه، ومِثلُه المَعدوداتُ المُتفاوِتةُ في القيمةِ، كالبِّطِّيخ والرُّمَّانِ ونَحوِهما، فإنَّه لا يَصحُّ قَرضُه؛ لأنَّه لا سَبيلَ إلىٰ إيجابِ رَدِّ العَينِ ولا إلىٰ إيجابِ رَدِّ القيمةِ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ المُنازَعةِ؛ لِاختِلافِ القيمةِ باختِلافِ تَقويمِ المُقوِّمينَ، فتَعيَّنَ أنْ يَكونَ الواجِبُ فيه رَدَّ المِثلِ، فيَختَصَّ جَوازُه بما له مِثلٌ.

فإذا اقترَض شَيئًا مِن ذلك وَقَع القَرضُ فاسِدًا، ولكنَّه يُملَكُ بالقَبضِ، فمَثَلًا: إذا اقترَض بَيتًا أو جَمَلًا ثم قَبضه فإنَّه يَملِكُه، ولكنْ لا يَحِلُّ له أنْ يَنتفِعَ به علىٰ أيِّ وَجهٍ، فإذا باعه فإنَّ بَيعَه يَقَعُ صَحيحًا؛ نَظرًا لِلمِلكِ، ولكِنَّه يأثَمُ بذلك؛ لأنَّ الفاسِدَ يَجبُ فَسخُه، والبَيعَ مانِعٌ مِنَ الفَسخِ، فقد فعَلَ ما يُنافي الواجِبَ، فيأثَمُ بذلك.

ولا يَجوزُ القَرضُ في الخُبزِ -لا وَزنًا ولا عَددًا- **عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسُفَ** رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لِتَفاوُتٍ فاحِشٍ بينَ خُبزٍ وخُبزٍ؛ لِاختِلافِ العَجنِ

والنُّضجِ والخِفَّةِ والثِّقَلِ في الوَزنِ والصِّغرِ والكِبَرِ في العَدَدِ؛ ولِهذا لَم يَجُزِ السَّلَمُ فيه بالإجماعِ فالقَرضُ أوْلى؛ لأنَّ السَّلَمَ أوسَعُ جَوازًا مِنَ القَرضِ، والقَرضَ أضيَقُ منه.

ألَا ترى أنَّه يَجوزُ السَّلَمُ في الثِّيابِ، ولا يَجوزُ القَرضُ فيها؟ فلَمَّا لَم يَجُزِ السَّلَمُ فيه فلأنْ يَكونَ لا يَجوزُ القَرضُ أوْلى.

وقال **مُحمدٌ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ عَدَدًا استِحسانًا؛ لِعُرفِ الناسِ وعاداتِهم في ذلك[1].

وقال المالِكيَّةُ: كلُّ ما يَصحُّ السَّلَمُ فيه مِن حَيَوانٍ وعَرضٍ ومِثليٍّ يَصحُّ أنْ يُقرَضَ، إلا جاريةً تَحِلُّ لِلمُقترِضِ؛ لِما في ذلك مِن عاريةِ الفُروجِ، وسيأتي مُفصَّلًا، أمَّا ما لا يَصحُّ السَّلَمُ فيه -كدارٍ وأرضٍ وحانوتٍ وخانٍ وحَمَّامٍ وتُرابِ مَعدِنٍ ومَصوغٍ وجَوهَرٍ نَفيسٍ يَندُرُ وُجودُه وجُزافٍ- فلا يَصحُّ أنْ يُقرَضَ[2].

وقال الشافِعيَّةُ: كلُّ ما يَجوزُ فيه السَّلَمُ يَصحُّ إقراضُه؛ لِصِحَّةِ ثُبوتِه في الذِّمَّةِ؛ ولأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اقتَرَضَ بَكرًا، وقيسَ غَيرُه عليه، وما لا يُسَلَّمُ فيه -كالجاريةِ ووَلَدِها والجَواهِرِ ونَحوِها- لا يَجوزُ إقراضُه.

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 395).

(2) «تحبير المختصر» (4/ 70)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 229)، و«الشرح الكبير» (4/ 360)، و«مواهب الجليل» (6/ 406)، و«المختصر الفقهي» (9/ 384، 385)، و«التاج والإكليل» (3/ 607)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 472)، و«الشرح الصغير» (7/ 180).



ويَصحُّ إقراضُ الخُبزِ في أصَحِّ الوَجهَيْنِ لإجماعِ أهلِ الأمصارِ علىٰ فِعلِه في الأمصارِ بلا إنكارٍ.

ويُرَدُّ المِثلُ في المِثليِّ، وفي المُتقوَّمِ المِثلُ صُورةً؛ لأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اقتَرَضَ بَكرًا ورَدَّ رباعيًا وقال: «**إنَّ خيارَكُمْ أحسَنُكُمْ قَضاءً**»، رَواه مُسلِمٌ؛ ولأنَّه لو وَجبتْ قيمتُه لافتقَرَ إلىٰ العِلمِ بها[1].

وقال الحَنابلةُ: يَصحُّ القَرضُ في كلِّ عَينٍ يَجوزُ بَيعُها مِن مَكيلٍ ومَوزونٍ ومَذروعٍ ومَعدودٍ وغيرِه إلا الرَّقيقَ فقَطْ كما سيأتي[2].

حُكمُ قَرضِ المَنافِعِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ قَرضِ المَنافِعِ مِثلَ أنْ يَحصُدَ معه إنسانٌ يَومًا ويَحصَدَ الآخَرُ معه يَومًا بَدَلَه، أو يُسكِنُه دارًا لِيُسكِنَه الآخَرُ دارًا بَدَلَها.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الشافِعيَّةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ -وهو مُقتَضىٰ كَلامِ الحَنفيَّةِ- إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ قَرضُ المَنافعِ؛ لأنَّه غيرُ مَعهودٍ في العُرفِ والعادةِ، **كما يَقولُ الحَنابِلةُ**، ولأنَّه لا يَجوزُ السَّلَمُ فيها، **كما يَقولُ الشافِعيَّةُ**.

وذهَبَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إلى جَوازِ قَرضِ المَنافِعِ، فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ قَرضُ المَنافِعِ -كالعاريةِ- بشَرطِ العِوَضِ، لكنَّ الغالِبَ علىٰ

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 253، 255)، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» (5/ 460، 461)، و«مغني المحتاج» (3/ 30، 31)، و«نهاية المحتاج» (4/ 258، 259)، و«الديباج» (2/ 168، 169).

(2) «الفروع» (4/ 151)، و«الإنصاف» (5/ 125)، و«كشاف القناع» (3/ 366، 367)، و«شرح منهىٰ الإرادات» (3/ 324)، و«الروض المربع» (2/ 5).

المَنافِعِ أنَّها ليستْ مِن ذواتِ الأمثالِ حتىٰ يَجِبَ علىٰ المَشهورِ في الأُخرىٰ القيمةُ، ويُتوَجَّهُ في المُتقوَّمِ أنَّه يَجوزُ رَدُّ المِثلِ بتَراضيهما[1].

قَرضُ الجَواري:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةِ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَحرُمُ قَرضُ الجَواري لِمَن يَحِلُّ له وَطؤُها؛ لأنَّه يُفضي إلىٰ أنْ يَقترِضَ جاريةً يَطَؤُها ثم يَرُدُّها مِن يَومِه، ومتىٰ احتاج إلىٰ وَطئِها استَقرَضَها فوَطِئَها ثم رَدَّها، كما يَستَعيرُ المَتاعَ فيَنتَفِعُ به ثم يَرُدُّه؛ لأنَّ الفُروجَ مَحظورةٌ لا تُستَباحُ إلا بنِكاحٍ أو مِلكِ يَمينٍ، ولأنَّ القَرضَ ليس بعَقدٍ لازِمٍ مِن جِهةِ المُقتَرِضِ؛ لأنَّه يَرُدُّه متىٰ شاءَ، فأشبَهَ الجاريةَ المُشتراةَ بالخيارِ، ولا يَجوزُ وَطؤُها بالإجماعِ حتىٰ تَنقَضيَ أيامُ الخيارِ، فهذه قياسٌ عليها، ولو جازَ استِقراضُ الإماءِ لَحَصَلَ الوَطءُ في غيرِ نِكاحٍ ولا مِلكٍ صَحيحٍ.

وقال المالِكيَّةُ: وسَواءٌ أكان لِلوَطءِ أم لِلخِدمةِ سَدًّا لِلذَّريعةِ، وسَواءٌ شرَط رَدَّ عَينِها أو رَدَّ مِثلِها.

وقال ابنُ عَبدِ الحَكَمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ إنْ شرَط رَدَّ بَدَلِها.

أمَّا إنْ كانتْ لا تَحِلُّ لِلمُستقرِضِ -بأنْ كانتْ مُحرَّمةً عليه بنَسَبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهَرةٍ- فإنَّه يَجوزُ اقتِراضُها **عندَ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ**.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 255)، و«مغني المحتاج» (3/ 33)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 142)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 476)، و«الفروع» (4/ 151)، و«الإنصاف» (5/ 125)، و«كشاف القناع» (3/ 366، 367)، و«شرح منهىٰ الإرادات» (3/ 324)، و«الروض المربع» (2/ 5)، و«العناية» (12/ 249)، و«ابن عابدين» (5/ 161).

وقال اللَّخميُّ مِنَ المالِكيَّةِ: يَجوزُ قَرضُ الجاريةِ إذا كانتْ في سِنٍّ مَن لا تُوطَأُ، أو كان المُستَقرِضُ لا يُمكِنُه التَّلذُّذُ بها؛ لِصِغَرِ سِنِّه إذا اقتَرَضَها له وَليُّه.

ومَنَع بَعضُ المالِكيَّةِ قَرضَها ولو كانتْ غيرَ مُشتَهاةٍ، **وهو قَولُ الشافِعيَّةِ.**

أمَّا الحَنابِلةُ فالمَذهبُ عندَهم امتِناعُ قَرضِ العَبيدِ مُطلَقًا، ذُكورًا كانوا أو إناثًا؛ لأنَّه لَم يُنقَلْ، ولا هو مِنَ المَرافِقِ[1].

مَعرِفةُ قَدْرِ القَرضِ وصِفتِه:

ويُشترَطُ لِصِحَّةِ الإقراضِ **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ** العِلمُ بقَدْرِه وصِفتِه لِيَتأتَّىٰ رَدُّ بَدَلِه، **وقال الشافِعيَّةُ في المَذهبِ:** ويَجوزُ اقتِراضُ المَكيلِ وَزنًا وعَكسُه إنْ لَم يَتجافَ في المِكيالِ كالسَّلَمِ[2].

---

(1) «شرح معاني الآثار» (4/ 62)، و«التمهيد» (4/ 66، 67)، و«الاستذكار» (6/ 520)، و«تحبير المختصر» (4/ 70)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 229)، و«الشرح الكبير» (4/ 360)، و«مواهب الجليل» (6/ 406)، و«المختصر الفقهي» (9/ 384، 385)، و«التاج والإكليل» (3/ 607)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 472)، و«الشرح الصغير» (7/ 180)، و«اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» (2/ 509)، و«شرح الزرقاني» علىٰ «الموطأ» (3/ 425)، و«الحاوي الكبير» (5/ 354)، و«روضة الطالبين» (3/ 254)، و«مغني المحتاج» (3/ 32)، و«البيان» (5/ 461)، و«الديباج» (2/ 169)، و«المغني» (4/ 209)، و«كشاف القناع» (3/ 366)، و«مشرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 324)، و«الروض المربع» (2/ 5).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 255)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 142)، و«كشاف القناع» =

قَرضُ النُّقودِ والفُلوسِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في الصَّحيحِ عندَهم جَميعًا إلى أنَّه يَجوزُ إقراضُ النُّقودِ، سَواءٌ كانَتْ ذَهبيَّةً أو فِضِّيَّةً أو فُلوسًا؛ لِأنها مِنَ العَدَديَّاتِ المُتقارِبةِ، كالجَوزِ والبَيضِ.

ثم اختَلَفوا في مَسألتَيْنِ:

الأُولى: لو استَقرَض فُلوسًا فكَسَدتْ ومنَع السُّلطانُ المُعامَلةَ بها، هل يُرَدُّ المِثلُ أو القيمةُ؟

والأُخرى: إذا استَقرَضَ فُلوسًا فنَقَصتْ قيمَتُها، هل يُرَدُّ المِثلَ أو القيمةَ؟

أمَّا لو استَقرَض شَيئًا مِثليًّا يَجبُ عليه رَدُّ المِثلِ، سَواءٌ رَخُصَ سِعرُه أو غَلا أو كان بحالِه بلا خِلافٍ بينَ الفُقهاءِ.

أمَّا المَسألةُ الأُولى - وهي: لو استَقرَضَ فُلوسًا فكَسَدتْ ومنَع السُّلطانُ المُعامَلةَ بها هل يَرُدُّ المِثلَ أو القيمةَ-، فاختَلَفَ الفُقهاءُ فيها:

فقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ والمالِكيَّةُ في قَولٍ شاذٍّ عندَهم والشافِعيَّةُ في قَولٍ والحَنابِلةُ: لو استَقرَضَ فُلوسًا فكَسَدتْ فعليه قيمَتُها، إلا أنَّهم اختَلَفوا هل له قيمَتُها يَومَ قَبضِها أو يَومَ فَسَدتْ وكَسَدتْ وتُرِكتِ المُعامَلةُ بها؟

فقالَ أبو يُوسُفَ والحَنابِلةُ في المَذهبِ: عليه قيمَتُها يَومَ قَبضِها، لا يَومَ رَدِّها؛ لأنَّ الواجِبَ في بابِ القَرضِ رَدُّ مِثلِ المَقبوضِ، وقد عجَز عن ذلك؛

=
(3/ 365، 366)، و«مشرح منتهى الإرادات» (3/ 323)، و«الروض المربع» (2/ 5).



لأنَّ المَقبوضَ كان ثَمَنًا، وقد بَطَلَتِ الثَّمَنيَّةُ بالكَسادِ، فعَجَز عن رَدِّ المِثلِ فيَلزَمُه رَدُّ القيمةِ، كما لو استَقرَضَ رُطَبًا فانقَطَعَ عن أيدي الناسِ؛ فإنَّه يَلزَمُه قيمَته؛ لِما قُلنا، كذا هذا.

وقال مُحمدٌ وبَعضُ الحَنابِلةِ: يَكونُ عليه قيمَتُها وَقتَ فَسَدتْ وكَسَدتْ وتُرِكتِ المُعامَلةُ بها؛ لأنَّه كان يَلزَمُه رَدُّ مِثلِها ما دامَتْ نافِعةً، فإذا فَسَدتِ انتَقَلَ إلىٰ قيمَتِها حينَئذٍ، كما لو عُدِمَ المِثلُ.

وإذا كان مما يَجري فيه رِبا الفَضلِ فإنَّه يُعطي مما لا يَجري فيه الرِّبا، فلو أقرَضَه دراهِمَ مُكسَّرةً فحَرَّمَها السُّلطانُ أعطىٰ قيمَتَها ذهَبًا وعَكسُه بعَكسِه.

وقال المالِكيَّةُ في المَشهورِ: وإنْ عُدِمتْ في بَلَدِ المُعامَلةِ -وإنْ وُجِدتْ في غَيرِها- فتُعتبَرُ القيمةُ يَومَ الحُكمِ بأنْ يَدفعَ له قيمَتَها عَرضًا، أو يُقوِّمُ العَرضَ بعَينٍ مِنَ المُتجدِّدةِ.

وهذا مُقيَّدٌ بما إذا لَم يَكُنْ مِنَ المَدينِ مَطلٌ، وإلا كان لِرَبِّها الأحَظُّ مِن أخْذِ القيمةِ أو مما آلَ إليه الأمرُ مِنَ السَّكَّةِ الجَديدةِ الزائِدةِ علىٰ القَديمةِ؛ لِظُلمِ المَدينِ بمَطلِه؛ كمَن عليه طَعامٌ امتنَعَ رَبُّه مِن أخْذِه حتىٰ غَلا، فليس لِرَبِّه إلا قيمَتُه يَومَ امتِناعِه وتَبيُّنِ ظُلمِه.

وقال بَعضُ المالِكيَّةِ: له قيمَتُها وَقتَ أبعَدِ الأجلَيْنِ عندَ تَخالُفِ الوَقتَيْنِ مِنَ العَدَمِ والاستِحقاقِ، فلو كان انقِطاعُ التَّعامُلِ بها أو تَغيُّرُها نَقصًا أو غَلاءً أوَّلَ الشَّهرِ الفُلانيِّ، وإنما حَلَّ الأجَلُ آخِرَه فله القيمةُ آخِرَه، وبالعَكسِ بأنْ حَلَّ الأجَلُ أوَّلَه وعُدِمتْ آخِرَه فإنَّ له القيمةَ يَومَ العَدَمِ.

وقال أبو حَنيفةَ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ: لو استَقرَضَ فُلوسًا فكَسَدتْ فعليه مِثلُها، وليس له إلا النَّقدُ الذي أقرَضَه؛ لأنَّ رَدَّ المِثل كان واجِبًا، ولأنَّ الفائِتَ بالكَسادِ ليس إلا وَصفَ الثَّمَنيَّةِ، وهذا وَصفٌ لا تَعلُّقَ لِجَوازِ القَرضِ به، ألا تَرىٰ أنَّه يَجوزُ استِقراضُه بعدَ الكَسادِ ابتِداءً -وإنْ خَرَج مِن كَونِه ثَمَنًا-؟ فلَأنْ يَجوزَ بَقاءُ القَرضِ فيه أوْلىٰ؛ لأنَّ البَقاءَ أسهَلُ، وكذلك الجَوابُ في الدَّراهِمِ التي يَغلِبُ عليها الغِشُّ؛ لأنَّها في حُكمِ الفُلوسِ.

وأمَّا المَسألةُ الأُخرى، وهي: إذا استَقرَضَ فُلوسًا فنقَصَتْ قيمَتُها، هل يَرُدُّ المِثل أو القيمةَ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسُفَ في قَولِه الأوَّلِ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه إذا استَقرَضَ فُلوسًا فنقَصَتْ قيمَتُها -بأنْ رَخُصَ السِّعرُ، مِثلَ أنْ كان عَشَرةً بدانَقٍ، فصارَتْ عِشرينَ بدانَقٍ- فإنَّه يَلزَمُه مِثلُها، لا قيمَتُها، سَواءٌ نَقَصتْ قيمَتُها قَليلًا أو نَقَصتْ كَثيرًا ما دامَ يَتعامَلُ بها؛ لأنَّه لَم يَحدُثْ فيها شَيءٌ، إنَّما تَغيَّرَ السِّعرُ فأشبَهَ الحِنطةَ إذا رَخُصتْ أو غَلَتْ[1].

(1) يُنظر: «بدائع الصنائع» (7/ 395)، و«شرح فتح القدير» (7/ 157)، و«تبيين الحقائق» (4/ 143)، و«البحر الرائق» (6/ 220)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 55)، و«الشرح الكبير» (4/ 360)، و«مواهب الجليل» (6/ 163)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 20)، و«الشرح الصغير» (6/ 289)، و«روضة الطالبين» (3/ 258)، و«البيان» (5/ 461)، و«حواشي الشرواني» (5/ 44)، و«المغني» (4/ 214)، و«كشاف القناع» (3/ 367)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 325)، و«الإنصاف» (5/ 126، 127)، و«الروض المربع» (2/ 6).



جاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: قُلتُ: أرأيتَ إنْ أتَيتُ إلىٰ رَجُلٍ فقُلتُ له: أسلِفْني دِرهَمَ فُلوسٍ، ففَعَل والفُلوسُ يَومَئِذٍ مِئةُ فِلْسٍ بدِرهَمٍ، ثم حالَتِ الفُلوسُ ورَخُصت حتىٰ صارَتْ مِئتا فِلسٍ بدِرهَمٍ؟ قال: إنَّما يُرَدُّ مِثلُ ما أُخِذَ ولا يُلتَفتُ إلىٰ الزِّيادةِ. قال: وقال مالِكٌ: الشَّرطُ باطِلٌ وإنَّما عليه مِثلُ ما أخَذَ[1].

وقال الإمامُ السُّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد تَقرَّرَ أنَّ القَرضَ الصَّحيحَ يُرَدُّ فيه المِثلُ مُطلَقًا، فإذا اقترَض منه رِطلَ فُلوسٍ فالواجِبُ رَدُّ رِطلٍ مِن ذلك الجِنسِ، سَواءٌ زادَتْ قيمَتُه أو نَقَصتْ، أمَّا في صُورةِ الزِّيادةِ فلأنَّ القَرضَ كالسَّلَمِ، وسيأتي النَّقلُ فيه، وأمَّا في صُورةِ النَّقصِ فقد قال في الرَّوضةِ مِن زَوائِدِه: ولو أقرَضَه نَقدًا فأبطَلَ السُّلطانُ المُعامَلةَ به فليس له إلا النَّقدُ الذي أقرَضَه، نَصَّ عليه الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإذا كان هذا مع إبطالِه فمع نَقصِ قيمَتِه مِن بابِ أوْلىٰ[2].

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُستَقرِضُ يَرُدُّ المِثلَ في المِثليَّاتِ، سَواءٌ رَخُصَ سِعرُه أو غَلا أو كان بحالِه.

ولو كان ما أقرَضَه مَوجودًا بعَينِه فرَدَّه مِن غيرِ عَيبٍ يَحدُثُ فيه لَزِمَ قَبولُه، سَواءٌ تَغيَّرَ سِعرُه أو لَم يَتغيَّرْ، وإنْ حَدَث به عَيبٌ لَم يَلزَمْه قَبولُه، وإنْ كان القَرضُ فُلوسًا، أو مُكسَّرةً، فحَرَّمها السُّلطانُ وتُركتِ المُعامَلةُ بها كان

(1) «المدونة الكبرىٰ» (14/ 321).
(2) «الحاوي» لِلفتاوىٰ (1/ 95).

لِلمُقرِضِ قيمَتُها، ولَم يَلزَمْه قَبولُها، سَواءٌ كانت قائمةً في يَدِه أو استَهلَكَها؛ لأنَّها تَعيَّبتْ في مِلكِه، نَصَّ عليه أحمدُ في الدَّراهِمِ المُكسَّرةِ، وقال: يُقوِّمُها كَمْ تُساوي يَومَ أخَذَها ثم يُعطيه، وسَواءٌ نَقَصتْ قيمَتُها قَليلًا أو كَثيرًا.

قالَ القاضي: هذا إذا اتَّفق الناسُ علىٰ تَركِها، فأمَّا إنْ تَعامَلوا بها مع تَحريمِ السُّلطانِ لَها لَزِمَ أخذُها، وقال مالِكٌ واللَّيثُ بنُ سَعدٍ والشافِعيُّ: ليس له إلا مِثلُ ما أقرَضَه؛ لأنَّ ذلك ليس بعَيبٍ حَدَث فيها، فجَرىٰ مَجرىٰ نَقصِ سِعرِها.

ولنا: أنَّ تَحريمَ السُّلطانِ لها مَنَع إنفاقَها وأبطَلَ ماليَّتَها، فأشبَهَ كَسرَها أو تَلَفَ أجزائِها، وأما رُخصُ السِّعرِ فلا يَمنَعُ رَدَّها، سَواءٌ كان كَثيرًا -مِثلَ أنْ كانتْ عَشَرةً بدانَقٍ، فصارَتْ عِشرينَ بدانَقٍ- أو قَليلًا؛ لأنَّه لَم يَحدُثْ فيها شَيءٌ إنَّما تَغيَّرَ السِّعرُ فأشبَهَ الحِنطةَ إذا رَخُصتْ أو غَلَتْ[1].

وذهَب الإمامُ أبو يُوسُفَ مِنَ الحَنفيَّةِ وعليه الفَتوى عندَهم إلىٰ أنَّ الفُلوسَ إذا غَلَتْ أو نَقَصتْ فعليه قيمَتُها مِنَ الدَّراهِمِ يَومَ البَيعِ والقَبضِ.

وللإمامِ ابنِ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كَلامٌ مُهِمٌّ في هذا، قال: مَطلَبٌ مُهِمٌّ في أحكامِ النُّقودِ إذا كَسَدتْ أو انقَطَعتْ أو غَلَتْ أو رَخُصتْ:

قَولُه: قُلتُ: «ومما يَكثُرُ وُقوعُه...» إلخ، اعلَمْ أنَّه إذا اشتَرىٰ بالدَّراهِمِ التي غَلَب غِشُّها، أو بالفُلوسِ ولَم يُسلِّمْها لِلبائِعِ ثم كَسَدتْ بَطَل البَيعُ والانقِطاعُ عن أيدي الناسِ كالكَسادِ، ويَجبُ علىٰ المُشتَري رَدُّ المَبيعِ لو

(1) «المغني» (4/ 214).



كان قائِمًا، ومِثلِه أو قيمَتِه لو كان هالِكًا، وإنْ لَم يَكُنْ مَقبوضًا فلا حُكمَ لِهذا البَيعِ أصلًا، وهذا عندَه وعندَهما لا يُبطِلُ البَيعَ؛ لأنَّ المُتعذِّرَ التَّسليمُ بعدَ الكَسادِ، وذلك لا يُوجِبُ الفَسادَ؛ لِاحتِمالِ الزَّوالِ بالرَّواجِ، لكنْ عندَ أبي يُوسُفَ تَجِبُ قيمَتُه يَومَ البَيعِ، وعندَ مُحمدٍ يَومَ الكَسادِ، وهو آخِرُ ما تَعامَلَ النّاسُ بها، وفي الذَّخيرةِ الفَتوىٰ علىٰ قَولِ أبي يُوسُفَ، وفي المُحيطِ والتَّتِمَّةِ والحَقائِقِ وبقَولِ مُحمدٍ يُفتىٰ؛ رِفقًا بالناسِ. اهـ.

والكَسادُ أنْ تُترَكَ المُعامَلةُ بها في جَميعِ البِلادِ، فلو في بَعضِها لا يَبطُلُ لِكنَّها تَتعَيَّبُ إذا لَم تَرُجَ في بَلَدِهم، فيَتخيَّرُ البائِعُ إنْ شاءَ أخَذَه وإنْ شاءَ أخَذَ قيمَتَه.

وحَدُّ الانقِطاعِ ألَّا يُوجَدَ في السُّوقِ، وإنْ وُجِدَ في يَدِ الصَّيارِفةِ والبُيوتِ، هكذا في الهِدايةِ، والانقِطاعُ كالكَسادِ، كما في كَثيرٍ مِنَ الكُتُبِ، لكنْ قال في المُضمَراتِ: فإنِ انقَطَعَ ذلك فعليه مِنَ الذهَبِ والفِضَّةِ قيمَتُه في آخِرِ يَومٍ انقَطَعَ، وهو المُختارُ. اهـ.

هذا إذا كَسدتْ وانقَطَعتْ، أمَّا إذا غَلَتْ قيمَتُها أو انتَقَضتْ فالبَيعُ علىٰ حالِه ولا يَتخيَّرُ المُشتَري ويُطالَبُ بالنَّقدِ بذلك العيارِ الذي كان وَقتَ البَيعِ كذا في فَتحِ القَديرِ وفي البَزازيةِ عن المُنتَقىٰ: غَلَتِ الفُلوسُ أو رَخُصتْ، فعندَ الإمامِ الأوَّلِ والثاني أو لا ليس عليه غَيرُها.

وقال الثاني: ثانيًا: عليه قيمَتُها مِنَ الدَّراهِمِ يَومَ البَيعِ والقَبضِ، وعليه الفَتوىٰ، وهكذا في الذَّخيرةِ والخُلاصةِ عن المُنتَقىٰ، ونَقَله في البَحرِ وأقَرَّه.

فحيث صرَّح بأنَّ الفَتوىٰ عليه في كَثيرٍ مِنَ المُعتبَراتِ، فيَجِبُ أنْ يُعوَّلَ عليه إفتاءٍ وقَضاءٍ، ولَم أرَ مَن جَعَلَ الفَتوىٰ علىٰ قَولِ الإمامِ.

هذا خُلاصةُ ما ذَكَره المُصنِّفُ -رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعالَىٰ- في رِسالَتِه «بَذْلُ المَجهودِ في مَسألةِ تَغيُّرِ النُّقودِ».

وفي الذَّخيرةِ عن المُنتقىٰ: إذا غَلَتِ الفُلوسُ قبلَ القَبضِ أو رَخُصتْ قال أبو يُوسُفَ: قَولي وقَولُ أبي حَنيفةَ في ذلك سَواءٌ، وليس له غَيرُها، ثم رجَع أبو يُوسُفَ وقال: عليه قيمَتُها مِنَ الدَّراهِمِ يَومَ وَقَع البَيعُ، ويَومَ وَقَع القَبضُ. اهـ.

وقَولُه: يَومَ وَقَع البَيعُ، أي: في صُورةِ البَيعِ.

وقَولُه: ويَومَ وَقَع القَبضُ، أي: في صُورةِ القَرضِ، كما نَبَّه عليه في النَّهرِ في بابِ الصَّرفِ.

وحاصِلُ ما مَرَّ أنَّه علىٰ قَولِ أبي يُوسُفَ المُفتىٰ به لا فَرقَ بينَ الكَسادِ والانقِطاعِ والرُّخصِ والغَلاءِ في أنَّه تَجِبُ قيمَتُها يَومَ وَقَع البَيعُ أو القَرضُ، لا مِثلُها.

وفي دَعوىٰ البَزازيةِ مِنَ النَّوعِ الخامِسَ عَشَرَ عن فَوائِدِ الإمامِ أبي حَفصٍ الكَبيرِ: استَقرَضَ منه دانَقَ فُلوسٍ حالَ كَونِها عَشَرةً بدانَقٍ فصارَتْ سِتَّةً بدانَقٍ أو رَخُصَ وصارَ عِشرونَ بدانَقٍ، يأخُذُ منه عَدَدَ ما أعطىٰ ولا يَزيدُ ولا يَنقُصُ. اهـ.

قُلتُ: هذا مَبنيٌّ علىٰ قَولِ الإمامِ، وهو قَولُ أبي يُوسُفَ أوَّلًا، وقد

عَلِمتُ أنَّ المُفتىٰ به قَولُه: ثانيًا بوُجوبِ قيمَتِها يَومَ القَرضِ وهو دانَقٌ، أي: سُدُسِ دِرهَمٍ، سَواءٌ صارَ الآنَ سِتَّةَ فُلوسٍ بدانَقٍ أو عِشرينَ بدانَقٍ، فتأمَّلْ.

ومِثلُه ما سيَذكُرُه المُصنِّفُ في فَصلِ القَرضِ مِن قَولِه: استَقرَضَ مِنَ الفُلوسِ الرائِجةِ والعَدالىٰ فكَسَدتْ فعليه مِثلُها كاسدةً، لا قيمَتُها. اهـ. فهو علىٰ قَولِ الإمامِ.

وسيأتي في بابِ الصَّرفِ مَتنًا وشَرحًا اشتَرىٰ شَيئًا به، أي: بغالِبِ الغِشِّ، وهو نافِقٌ، أو بفُلوسٍ نافِقةٍ، فكَسَد ذلك قبلَ التَّسليمِ لِلبائِعِ بطَلَ البَيعُ، كما لو انقَطَعتْ عن أيدي الناسِ؛ فإنَّه كالكَسادِ، وكذا حُكمُ الدَّراهِمِ لو كَسَدتْ أو انقَطَعتْ بَطَلَ وصَحَّحاه بقيمةِ المَبيعِ، وبه يُفتىٰ رِفقًا بالناسِ. اهـ.

وقولُه: «بقيمةِ المَبيعِ»، صَوابُه بقيمةِ الثَّمَنِ الكاسِدِ، وفي غايةِ البَيانِ، قال أبو الحَسنِ: لَم تَختلِفِ الرِّوايةُ عن أبي حَنيفةَ في قَرضِ الفُلوسِ إذا كَسَدتْ أنَّ عليه مِثلَها.

قال بِشرٌ: **قال أبو يُوسُفَ**: عليه قيمَتُها مِنَ الذهَبِ يَومَ وَقَعَ القَرضُ في الدَّراهِمِ التي ذَكَرتُ لكَ أصنافَها، يَعني البُخاريَّةَ والطَّبَريَّةَ واليَزيديَّةَ.

وقال مُحمدٌ: عليه قيمَتُها في آخِرِ إنفاقِها.

قال القُدوريُّ: وإذا ثَبَت مِن قَولِ أبي حَنيفةَ في قَرضِ الفُلوسِ ما ذَكَرنا فالدَّراهِمُ البُخاريَّةُ فُلوسٌ علىٰ صِفةٍ مَخصوصةٍ، والطَّبَريةُ واليَزيديَّةُ هي التي غلَبَ الغِشُّ عليها، فتَجري مَجرىٰ الفُلوسِ، فلذلك قاسَها أبو يُوسُفَ علىٰ الفُلوسِ. اهـ.

وما ذَكَره في القَرضِ جازَ في البَيعِ أيضًا، كما قَدَّمناه عن الذَّخيرة مِن قَولِه: «يَومَ وَقَعَ البيعُ...» إلخ.

ثم اعلَمْ أنَّ الذي فُهِمَ مِن كَلامِهم أنَّ الخِلافَ المَذكورَ إنما هو في الفُلوسِ والدَّراهِمِ الغالِبةِ الغِشِّ، ويَدلُّ عليه أنَّه في بَعضِ العِباراتِ اقتَصَر علىٰ ذِكرِ الفُلوسِ في بَعضِها ذَكَر العَداليَّ معها، وهي كما في البَحرِ عن البِنايةِ بفتح العَينِ المُهمَلةِ والدالِ وكَسرِ اللَّامِ: دَراهِمُ فيها غِشٌّ، وفي بَعضِها تَقييدُ الدَّراهِمِ بغالِبةِ الغِشِّ، وكذا تَعليلُهم قَولَ الإمامِ ببُطلانِ البَيعِ بأنَّ الثَّمنيَّةَ بَطَلتْ بالكَسادِ؛ لأنَّ الدَّراهِمَ التي غلَب غِشُّها إنما جُعِلتْ ثَمَنًا بالاصطِلاحِ، فإذا تَرَكَ الناسُ المُعامَلةَ بها بَطَل الاصطِلاحُ، فلم تَبْقَ ثَمَنًا، فبَقيَ البَيعُ بلا ثَمَنٍ فبَطَل.

ولم أرَ مَن صرَّح بحُكمِ الدَّراهِمِ الخالِصةِ أو المَغلوبةِ الغِشِّ سِوىٰ ما أفادَه الشارِحُ هنا.

ويَنبَغي أنَّه لا خِلافَ في أنَّه لا يَبطُلُ البَيعُ بكَسادِها، ويَجِبُ علىٰ المُشتَري مِثلُها في الكَسادِ والانقِطاعِ والرُّخصِ والغَلاءِ، أمَّا عَدَمُ بُطلانِ البَيعِ فلأنَّها ثَمَنٌ خِلقةٍ، فتَركُ المُعامَلةِ بها لا يُبطِلُ ثَمنيَّتَها، فلا يَتأتَّىٰ تَعليلُ البُطلانِ المَذكورِ، وهو بَقاءُ البَيعِ بلا ثَمَنٍ، وأمَّا وُجوبُ مِثلِها -وهو ما وَقَع عليه العَقدُ، كمِئةِ ذَهَبٍ مُشخَّصٍ، أو مِئةِ ريالٍ أفرَنجيٍّ- فلِبَقاءِ ثَمَنيَّتِها أيضًا وعَدَمِ بُطلانِ تَقوُّمِها، وتَمامُ بَيانِ ذلك في رِسالَتِنا (تَنبيهُ الرُّقودِ في أحكامِ النُّقودِ)[1].

(1) «حاشية ابن عابدين» (4/ 533، 535)، ويُنظر: «تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (373، =





وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «شَرح المُحَرَّرِ»: إذا أقرَضه أو غَصَبه طَعامًا، فنَقَصت قيمَتُه، فهو نَقصُ النَّوعِ، والأنواعُ لا يُعقَلُ عَيبُها إلا بنُقصانِ قيمَتِها، فلا يُجبَرُ علىٰ أخْذِه ناقصًا، فيَرجِعُ إلىٰ القيمةِ، وهذا هو العَدلُ؛ فإنَّ المالَيْنِ إنَّما يَتماثَلانِ إذا استَوَتْ قيمَتُهما، وأما مع اختِلافِ القيمةِ فلا تَماثُلَ، فعَيبُ الدَّينِ إفلاسُ المَدينِ، وعَيبُ العَينِ المُعيَّنةِ خُروجُها عن المُعتادِ[1].

بأيِّ شَيءٍ يُملَكُ القَرضُ؟

اختَلَف الفُقهاءُ في القَرضِ، هل يُملَكُ بالقَبضِ وإنْ لَم يَتصَرَّفْ فيه المُستقرِضُ أو لا يُملَكُ إلا بالاستِهلاكِ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ القَرضَ يُملَكُ بالقَبضِ، وإنْ لَم يَتصرَّفْ فيه المُستقرِضُ؛ لأنَّه عَقدٌ يَقِفُ التَّصرُّفُ فيه علىٰ القَبضِ فوَقَفَ المِلكُ عليه، كالهِبةِ؛ ولأنَّه لو لَم يُملَكْ بالقَبضِ لَامتَنَع عليه التَّصرُّفُ فيه.

وَجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ عندَ الحَنفيَّةِ أنَّ المُستَقرِضَ بالقَبضِ نَفْسِه صارَ بسَبيلٍ مِنَ التَّصرُّفِ في القَرضِ مِن غيرِ إذْنِ المُقرِضِ، بَيعًا وهِبةً وصَدَقةً وفي سائرِ التَّصرُّفاتِ، وإذا تَصرَّفَ نَفَذَ تَصرُّفُه ولا يَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ المُقرِضِ،

=
378)، و«المحيط البرهاني» (2/ 276)، و«البحر الرائق» (6/ 219)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 106).

(1) نقلًا عن: «الإيمان والرد علىٰ أهل البدع» (2/ 13).

وهذه أماراتُ المِلكِ، وكذا مأخَذُ الاسمِ دَليلٌ عليه؛ فإنَّ القَرضَ قَطعٌ في اللُّغةِ، فيَدلُّ علىٰ انقِطاعِ مِلكِ المُقرِضِ بالتَّسليمِ نَفْسِه.

وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ والشافِعيَّةُ في قَولٍ: لا يُملَكُ بالقَبضِ، بل يُملَكُ بالتَّصرُّفِ بعدَ القَبضِ؛ لأنَّه عَقدُ إرفاقٍ، ولِلمُقرِضِ بعدَ القَبضِ استِرجاعُه، ولِلمُقترِضِ رَدُّه، فدَلَّ علىٰ أنَّه لَم يَحصُلْ له مِلكُه.

ووَجهُ قَولِ أبي يُوسُفَ أنَّ الإقراضَ إعارةٌ، بدَليلِ أنَّه لا يَلزَمُ فيه الأجَلُ، ولو كان مُعاوَضةً لَلَزِمَ، كما في سائِرِ المُعاوَضاتِ، وكذا لا يَملِكُه الأبُ والوَصيُّ والعَبدُ المأذونُ والمُكاتَبُ، وهؤلاء لا يَملِكونَ المُعاوَضاتِ.

وكذا إقراضُ الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ لا يَبطُلُ بالافتِراقِ قبلَ قَبضِ البَدلَيْنِ، وإنْ كان مُبادَلةً لَبطَلَ؛ لأنَّه صَرفٌ، والصَّرفُ يَبطُلُ بالافتِراقِ قبلَ قَبضِ البَدلَيْنِ، وكذا إقراضُ المَكيلِ لا يَبطُلُ بالافتِراقِ ولو كان مُبادَلةً لبطَلَ؛ لأنَّ بَيعَ المَكيلِ بمَكيلٍ مِثلِه في الذِّمَّةِ لا يَجوزُ، فثبَتَ بهذه الدَّلائِلِ أنَّ الإقراضَ إعارةٌ، فبَقيَتِ العَينُ علىٰ حُكمِ مِلكِ المُقرِضِ[1].

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 395)، و«شرح فتح القدير» (7/ 157)، و«تبيين الحقائق» (4/ 143)، و«البحر الرائق» (6/ 220)، و«مجمع البحرين» (3/ 118)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 164)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 55)، و«الشرح الكبير» (4/ 360)، و«مواهب الجليل» (6/ 163)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 20)، و«الشرح الصغير» (6/ 289)، و«روضة الطالبين» (3/ 258)، و«البيان» (5/ 461)، و«حواشي الشرواني» (5/ 44)، و«المغني» (4/ 214)، و«كشاف القناع» (3/ 367)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 325)، و«الإنصاف» (5/ 126، 127)، و«الروض المربع» (2/ 6)، و«الإيمان والرد علىٰ أهل البدع» (2/ 13).





هل يَحقُّ لِلمُقرِضِ أنْ يَرجِعَ في القَرضِ إذا كان له مُدَّةٌ مَشروطةٌ أو لا؟

اختَلَف الفُقهاءُ في المُقرِضِ هل يَحِقُّ له الرُّجوعُ في القَرضِ الذي أقرَضَه أو لا؟

فالمالِكيَّةُ يَقولونَ: لا يَلزَمُه رَدُّه.

والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ وأبو حَنيفةَ -كما حَكاه عنه ابنُ قُدامةَ- يَقولونَ: يَلزَمُه رَدُّه لِرَبِّه على التَّفصيلِ الآتي.

قال المالِكيَّةُ: القَرضُ يَملِكُه المُقترِضُ بمُجرَّدِ عَقدِ القَرضِ -وإنْ لَم يَقبِضْه-، ويَصيرُ مالًا مِن أموالِه ويُقضىٰ له به، وإذا قَبَضه لا يَلزَمُه رَدُّه لِرَبِّه إلا بعدَ المُدَّةِ المَشروطةِ، وإذا لَم يَكُنْ بَينَهما شَرطٌ يُرجَعُ فيه إلىٰ العادةِ لا يَرُدُّه إلا إذا انتَفَع به عادةً أمثالُه مع عَدَمِ الشَّرطِ علىٰ الراجِحِ في المَذهبِ، فإنْ مَضىٰ الأجَلُ المُشترَطُ أو المُعتادُ يَلزَمُه رَدُّه.

وفي قَولٍ: إذا أطلَقَ مِن غيرِ تَقييدِ زَمَنٍ فإنَّه يُقضىٰ بالحُلولِ ويأخُذُه رَبُّه إذا طَلَبَه.

ولو أراد تَعجيلَه قبلَ أجَلِه وجَب علىٰ رَبِّه قَبولُه، ولو غيرَ عَينٍ؛ لأنَّ الأجَلَ فيه مِن حَقِّ مَن هو عليه[1].

وقال الشافِعيَّةُ في الأصَحِّ: لِلمُقرِضِ الرُّجوعُ في عَينِه ما دام باقيًا في

(1) «تحبير المختصر» (4/ 74)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 232)، و«الشرح الكبير» (4/ 366)، و«التاج والإكليل» (3/ 613).

مِلكِ المُقترِضِ بحالِه؛ لأنَّ له طلَب بَدَلِه عند فَقدِه، فالمُطالَبةُ بعَينِه أوْلىٰ؛ لأنَّه أقرَبُ منه ويَلزَمُ المُقترِضَ رَدُّه.

وفي مُقابِلِ الأصَحِّ: لا يَرجِعُ فيه؛ صيانةً لِمِلكِ المُستقرِضِ، بل لِلمُقترِضِ أنْ يُؤدِّيَ حَقَّه مِن مَوضِعٍ آخَرَ، كسائرِ الدُّيونِ.

والخِلافُ علىٰ القَولِ بأنَّه يُملَكُ بالقَبضِ، وأمَّا علىٰ القَولِ الذي يَقولُ بأنَّه يُملَكُ بالتَّصرُّفِ رَجَع به جَزمًا.

ولو وَجَده مَرهونًا أو مُكاتَبًا أو جَنىٰ فتَعلَّقَ الأرشُ برَقَبَتِه فإنَّه لا رُجوعَ له.

ولو رَدَّه المُقترِضُ بعَينِه لَزِمَ المُقرِضَ قَبولُه قَطعًا إنْ نَقَص فله قَبولُه مع الأرشِ أو مِثلُه سَليمًا.

ولو زادَ رَجَع في زيادتِه المُتَّصِلةِ دونَ المُنفَصِلةِ.

ولو زالَ مِلكُه ثم عادَ فوَجهانِ بالرُّجوعِ وعَدَمِه.

ولو أجَّرَه المُستقرِضُ كان لِلمُقرِضِ الرُّجوعُ فيه، ولا تَبطُلُ الإجارةُ، وإنْ شاءَ صَبَرَ لِانقِضاءِ المُدَّةِ، ولا أُجرةَ له؛ إذِ الأُجرةُ كزيادةٍ مُتَّصِلةٍ، وإنْ شاءَ أخَذَ بَدَلَه لِنُقصانِ مَنفَعَتِه[1].

فقال الحَنابِلةُ: القَرضُ عَقدٌ لازِمٌ في حَقِّ المُقرِضِ، جائزٌ في حَقِّ المُقترِضِ، فلو أرادَ المُقرِضُ الرُّجوعَ في عَينِ مالِه لَم يَملِكْ ذلك؛ لأنَّه

(1) «البيان» (5/ 458، 459)، و«مغني المحتاج» (3/ 35، 36)، و«نهاية المحتاج» (4/ 266)، و«النجم الوهاج» (4/ 288، 289).



أزالَ مِلكَه بعِوَضٍ مِن غيرِ خيارٍ، فلَم يَكُنْ له الرُّجوعُ فيه كالمَبيعِ.

فأمَّا المُقترِضُ فله رَدُّ ما اقتَرَضه علىٰ المُقرِضِ إذا كان علىٰ صِفَتِه لَم يَنقُصْ ولَم يَحدُثْ به عَيبٌ؛ لأنَّه علىٰ صِفةِ حَقِّه، فلَزِمَه قَبولُه، كالمُسلَمِ فيه، وكما لو أعطاه غَيرَه.

ولِلمُقرِضِ المُطالَبةُ ببَدَلِه مِنَ المُقترِضِ في الحالِ؛ لأنَّه سَبَبٌ يُوجِبُ رَدَّ المِثلِ في المِثليَّاتِ فأوجَبَه حالًّا كالإتلافِ.

ولو أقرَضَه تَفاريقَ ثم طالَبَه بها جُملةً فله ذلك؛ لأنَّ الجَميعَ حالٌّ، فأشبَهَ ما لو باعَه بُيوعًا حالَّةً ثم طالَبَه بثَمَنِها جُملةً.

وإنْ أجَّلَ القَرضَ لَم يَتأجَّلْ وكان حالًّا، وكُلُّ دَينٍ حَلَّ أجَلُه لَم يَصِرْ مُؤجَّلًا بتأجيلِه؛ لأنَّ الحَقَّ يَثبُتُ حالًّا، والتأجيلُ تَبرُّعٌ منه ووَعدٌ، فلا يَلزَمُ الوَفاءُ به كما لو أعارَه شَيئًا.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولِلمُقرِضِ المُطالَبةُ ببَدَلِه في الحالِ؛ لأنَّه سَبَبٌ يُوجِبُ رَدَّ المِثلِ في المِثليَّاتِ فأوجَبَه حالًّا كالإتلافِ.

ولو أقرَضَه تَفاريقَ ثم طالَبَه بها جُملةً فله ذلك؛ لأنَّ الجَميعَ حالٌّ، فأشبَهَ ما لو باعه بُيوعًا حالَّةً ثم طالَبَه بثَمَنِها جُملةً.

وإنْ أجَّلَ القَرضَ لَم يَتأجَّلْ، وكان حالًّا، وكُلُّ دَينٍ حَلَّ أجَلُه لَم يَصِرْ مُؤجَّلًا بتأجيلِه.

وبِهذا قال الحارِثُ العُكْليُّ والأوزاعيُّ وابنُ المُنذِرِ والشافِعيُّ.

وقال مالِكٌ واللَّيثُ: يَتأجَّلُ الجَميعُ بالتأجيلِ؛ لقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ:

«**المُؤمِنونَ عندَ شُروطِهِم**»؛ ولأنَّ المُتعاقِدَيْنِ يَملِكانِ التَّصرُّفَ في هذا العَقدِ بالإقالةِ والإمضاءِ، فمَلَكا الزِّيادةَ فيه كخيارِ المَجلِسِ.

وقال أبو حَنيفةَ في القَرضِ: وبَدَلُ المُتلَفِ كقَولِنا: وفي ثَمَنِ المَبيعِ والأُجرةِ والصَّداقِ وعِوَضِ الخُلعِ كقَولِهما؛ لأنَّ الأجَلَ يَقتَضي جُزءًا مِنَ العِوَضِ، والقَرضُ لا يَحتمِلُ الزِّيادةَ والنَّقصَ في عِوَضِه، وبَدَلُ المُتلَفِ الواجِبُ فيه المِثلُ مِن غيرِ زيادةٍ ولا نَقصٍ، فلذلك لَم يتأجَّلْ، وبَقيَّةُ الأعواضِ تَجوزُ الزِّيادةُ فيها، فجازَ تأجيلُها.

ولنا: أنَّ الحَقَّ يَثبُتُ حالًّا، والتَّأجيلَ تَبرُّعٌ منه ووَعدٌ، فلا يَلزَمُ الوَفاءُ به كما لو أعارَه شَيئًا، وهذا لا يَقَعُ عليه اسمُ الشَّرطِ، ولو سُمِّيَ فالخَبَرُ مَخصوصٌ بالعاريةِ فيُلحَقُ به مما اختَلَفا فيه؛ لأنَّه مِثلُه.

ولنا: علىٰ أبي حَنيفةَ أنَّها زيادةٌ بعدَ استِقرارِ العَقدِ، فأشبَهَ القَرضَ، وأمَّا الإقالةُ فهي فَسخٌ وابتِداءُ عَقدٍ آخَرَ بخِلافِ مَسألَتِنا.

وأمَّا خيارُ المَجلِسِ فهو بمَنزِلةِ ابتِداءِ العَقدِ بدَليلِ أنَّه يُجزِئُ فيه القَبضُ لِما يُشتَرَطُ قَبضُه والتَّبيينُ لِما في الذِّمَّةِ[1].

الواجِبُ رَدُّه على المُقترِضِ:

قد تَقَدَّم اختِلافُ العُلَماءِ فيما يَصِحُّ قَرضُه، وما لا يَصِحُّ، لكنَّهم اتَّفَقوا علىٰ أنَّ مَن أسلَفَ سَلَفًا مما يَجوزُ أنْ يُسلَفَ فيه يَجبُ علىٰ المُقترِضِ رَدُّ

(1) «المغني» (4/ 208، 209)، ويُنظر: «الكافي» (2/ 122)، و«كشاف القناع» (3/ 364، 365)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 324)، و«الإنصاف» (5/ 130)، و«الروض المربع» (2/ 6).



مِثلِه، سَواءٌ زادتْ قيمَتُه على وَقتِ القَرضِ أو نَقَصتْ قيمَتُه عن ذلك، ويَجبُ على المُقرِضِ أنْ يأخُذَ ذلك.

قال الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ على أنَّ مَن أسلَفَ سَلَفًا مما يَجوزُ أنْ يُسلَفَ فرَدَّ عليه مِثلَه جازَ، وأنَّ لِلمُسلِفِ أخْذَ ذلك[1].

وقال ابنُ القَطّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا على وُجوبِ رَدِّ مِثلِ الشَّيءِ المُستقرَضِ[2]، ولأنَّ المَكيلَ والمَوزونَ في الغَصبِ والإتلافِ بمِثلِه، فكذا هُهنا[3].

قال الحَنابِلةُ: فإنْ أعوزَ المِثلَ بأنْ عَزَّ وُجودُه ولَم يُوجَدْ لَزِمَ المُقترِضَ قيمةُ المِثلِ يَومَ إعوازِه؛ لأنَّها حينَئذٍ ثَبَتتْ في الذِّمَّةِ[4].

ثم اختلَفوا في غيرِ المَكيلِ والمَوزونِ هل يُرَدُّ مِثلُه أو قيمَتُه؟

فذهَب الشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلى أنَّه يُرَدُّ في المُتقوَّمِ المِثلُ صُورةً؛ **لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اقتَرَضَ بَكرًا ورَدَّ رباعِيًا، وقال: إنَّ خيارَكُم أحسَنُكم قَضاءً**، ولأنَّه لو وَجَبتْ قيمَتُه لافتقَرَ إلى العِلمِ بها.

وقال الحَنابِلةُ: ويُخالِفُ الإتلافَ؛ فإنَّه لا مُسامَحةَ فيه، فوَجَبتِ القيمةُ؛ لأنَّها أحصَرُ، والقَرضُ أسهَلُ، ولِهذا جازَتِ النَّسيئةُ فيما فيه الرِّبا، ويُعتبَرُ

---

(1) «الإجماع» (507)، و«الإشراف» (6/ 142)، يُنظر: «حاشية الصاوي» (7/ 188).
(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1668) رقم (3263).
(3) «المغني» (4/ 210).
(4) «كشاف القناع» (3/ 368)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 326).

مِثلُ صِفاتِه تَقريبًا؛ فإنَّ حَقيقةَ المِثلِ إنَّما تُوجَدُ في المَكيلِ والمَوزونِ، فإنْ تَعذَّرَ المِثلُ فعليه قيمَتُه يومَ تَعذُّرِ المِثلِ؛ لأنَّ القيمةَ ثَبَتتْ في ذِمَّتِه حينَئذٍ[1].

وقال الشافِعيَّةُ: يَنبَغي اعتِبارُ ما فيه مِنَ المَعاني، كحِرفةِ الرَّقيقِ وفَراهةِ الدَّابَّةِ، فيُرَدُّ ما يَجمَعُ تلك الصِّفاتِ كلَّها حتىٰ لا يَفوتَ عليه شَيءٌ.

فإنْ لَم يَتأتَّ اعتُبِرَ مع الصُّورةِ مُراعاةُ القيمةِ، وعليه لو لَم يُوجَدْ عَبدٌ تَبلُغُ قيمَتُه قيمةَ العَبدِ المُقرِضِ مع مُلاحَظةِ صِفاتِه، فهل تُرَدُّ قيمةُ العَبدِ المُقرَضِ دَراهِمَ لِتعذُّرِ رَدِّ مِثلِه، أو يُرَدُّ مِثلُه صُورةً ويُرَدُّ معه مِنَ المالِ ما يَبلُغُ به قيمةَ العَبدِ المُقرَضِ؟ فيه نَظَرٌ، والظاهِرُ الأوَّلُ لِلعِلَّةِ المَذكورةِ.

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجبُ رَدُّ قيمَتِه يَومَ القَرضِ؛ لأنَّه لا مِثلَ له، فيَضمَنُه بقيمَتِه كما لو أتلَفَ مُتقوَّمًا، وإنَّما وَجَبتْ قيمَتُه يَومَ القَرضِ عندَ الحَنابِلةِ، والصَّحيح عندَ الشافِعيَّةِ لأنَّها حينَئذٍ ثَبَتتْ في ذِمَّتِه، وهذا عندَ الشافِعيَّةِ علىٰ القَولِ بأنَّ القَرضَ يُملَكُ بالقَبضِ، وبالأكثَرِ مِن وَقتِ القَبضِ إلىٰ التَّصرُّفِ إنْ قُلنا يُملَكُ بالتَّصرُّفِ.

والقَولُ في الصِّفةِ أو القيمةِ عندَ الاختِلافِ فيهما قَولُ المُستقرِضِ بيَمينِه؛ لأنَّه غارِمٌ[2].

---

(1) «المغني» (4/ 210).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 257)، و«مغني المحتاج» (3/ 33)، و«نهاية المحتاج» (4/ 262)، و«النجم الوهاج» (4/ 283)، و«الديباج» (2/ 169)، و«البيان» (5/ 466)، و«المغني» (4/ 210)، و«الفروع» (4/ 152)، و«كشاف القناع» (3/ 368)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 326).



رَدُّ القَرضِ مع الزِّيادةِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ المُقرِضَ إذا شَرط عندَ القَرضِ علىٰ المُقترِضِ زيادةً أو هَديَّةً فأقرَضَه وأسلَفَه علىٰ ذلك أنَّ أخْذَه الزِّيادة علىٰ ذلك رِبًا.

قال الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ المُسلِفَ إذا شَرَط علىٰ المُستَسلِفِ زيادةً أو هَديَّةَ فأسلَفَ علىٰ ذلك فأخْذُ الزِّيادةِ علىٰ ذلك رِبًا[1].

وقال ابنُ القَطّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ اشتِراطَ رَدِّ أفضَلَ مما استَقرَضَ أو أكثَرَ حَرامٌ لا يَحِلُّ[2].

واستَدَلُّوا علىٰ ذلك بما رُويَ مَرفوعًا: «**كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وُجُوهِ الرِّبَا**»[3].

وقال الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا السَّلَفُ الذي هو القَرضُ فقد وَرَدتِ السُّنَّةُ المُجتَمَعُ عليها فيه بأنَّ خَيرَ الناسِ أحسَنُهم قَضاءً، وأنَّ الزِّيادة فيه إذا اشتُرِطتْ رِبًا[4].

ولأنَّ عَقدَ القَرضِ إرفاقٌ وقُربةٌ، فإذا شَرَط المُقرِضُ فيه الزِّيادةَ لِنَفْسِه خرَج عن مَوضوعِه فمنَع صِحَّتَه؛ لأنَّه يَكونُ بذلك قَرضًا لِلزِّيادةِ لا لِلإرفاقِ

---

(1) «الإجماع» (508)، و«الإشراف» (6/ 142).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1668) رقم (3264).

(3) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (10715)، والبغوي (2/ 10).

(4) «الاستذكار» (6/ 406).

والقُربةِ؛ ولأنَّ الزِّيادةَ المَشروطةَ تُشبِهُ الرِّبا؛ لأنَّها فَضلٌ لا يُقابِلُه عِوَضٌ، والتَّحرُّزُ عن حَقيقةِ الرِّبا وعن شُبهةِ الرِّبا واجِبٌ[1].

وقال الحَنابِلةُ: ومِثلُ ذلك اشتِراطُ المُقرِضِ أيَّ عَمَلٍ يَجُرُّ إليه نَفعًا، كأنْ يُسكِنَه المُقترِضُ دارَه مَجَّانًا، أو يُعيرَه دابَّتَه، أو يَعمَلَ له كذا، أو يَنتفِعَ برَهنِه... إلخ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ نَهى عن بَيعٍ وسَلَفٍ[2]؛ لأنَّه شَرَطَ عَقدًا في عَقدٍ؛ فلَم يَجُزْ كما لو باعَه دارَه بشَرطِ أنْ يَبيعَه الآخَرُ دارَه.

وإنْ شَرَطَ أنْ يُؤجِّرَه دارَه بأقَلَّ مِن أُجرَتِها، أو على أنْ يَستأجِرَ دارَ المُقرِضِ بأكثَرَ مِن أُجرَتِها، أو يَعمَلَ له عَمَلًا كان أبلَغَ في التَّحريمِ.

فإنْ فَعَلَ ما يَحرُمُ اشتِراطُه بأنْ أسكَنَه دارَه وغَيرِ ذلك مِن غيرِ شَرطٍ جازَ[3].

وهذا إذا كانتِ الزِّيادةُ مَشروطةً في القَرضِ، فأمَّا إنْ كانتِ الزِّيادةُ غيرَ مَشروطةٍ فيه، ولكنَّ المُستَقرِضَ قَضاه خَيرًا ممَّا أعطاه، سَواءٌ في القَدْرِ أو الصِّفةِ أو دونَ ذلك، فلا بأسَ بذلك **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ؛** لأنَّ الرِّبا اسمٌ لِزيادةٍ مَشروطةٍ في العَقدِ ولَم تُوجَدْ، بل

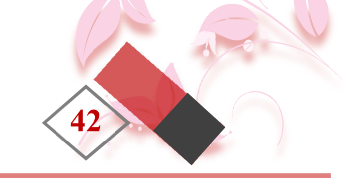
---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 395)، و«المغني» (4/ 211).

(2) حَديثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3503)، والترمذي (1234)، والنسائي (4611)، وابن ماجه (2188).

(3) «المغني» (4/ 211)، و«الإنصاف» (5/ 131، 132)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 328)، و«كشاف القناع» (3/ 370)، و«الروض المربع» (2/ 7)، و«منار السبيل» (2/ 86).





هذا مِن بابِ حُسنِ القَضاءِ وأنَّه أمْرٌ مَندوبٌ إليه؛ لِحَديثِ أبي رافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **أنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استَسْلَفَ مِن رَجُلٍ بَكرًا، فقَدِمَتْ عليه إبِلٌ مِن إبِلِ الصَّدَقةِ، فأَمَرَ أبَا رافِعٍ أنْ يَقضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فرجَع إليه أبو رافِعٍ فقالَ: لَم أجِدْ فيها إلا خِيارًا رباعِيًّا، فقال: «أَعطِهِ إيّاهُ، إنَّ خِيارَ الناسِ أَحسَنُهُمْ قَضاءً»**[1].

ولأنَّه لَم يَجعَلْ تلك الزِّيادةَ عِوَضًا في القَرضِ ولا وَسيلةً إليه ولا إلىٰ استيفاءِ دَيْنِه، فحَلَّتْ كما لو لَم يَكُنْ هناك قَرضٌ.

وقال ابنُ موسىٰ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا زاده بعدَ الوَفاءِ فعادَ المُستقرِضُ بعدَ ذلك يَلتَمِسُ منه قَرضًا آخَرَ ففعَل لَم يأخُذْ إلا مِثلَ ما أعطاه؛ فإنْ أخَذَ زيادةً أو أجوَدَ مما أعطاه كان حَرامًا قَولًا واحِدًا.

واختَلَفوا فيما إذا كان الرَّجُلُ مَعروفًا بحُسنِ القَضاءِ إما أكثَرَ مما اقترَض أو أجوَدَ منه، فهل يَجوزُ إقراضُه مُطلَقًا أو لا؟

فقال الشافِعيَّةُ في الأَصَحِّ والحَنابِلةُ في المَذهبِ: يَجوزُ إقراضُه مِن غيرِ شَرطٍ؛ لأنَّ الزِّيادةَ مَندوبٌ إليها في القَضاءِ، فلا يَمنَعُ مِن جَوازِ القَرضِ، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان مَعروفًا بحُسنِ القَضاءِ، فهل يَسوغُ لِأحَدٍ أنْ يَقولَ: إنَّ إقراضَه مَكروهٌ؟ ولأنَّ المَعروفَ بحُسنِ القَضاءِ خَيرُ الناسِ وأفضَلُهم، وهو أَوْلىٰ الناسِ بقَضاءِ حاجَتِه وإجابةِ مَسأَلَتِه وتَفريجِ كُربَتِه،

---

(1) يُنظر: «كشاف القناع» (3/ 364)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 322)، و«الروض المربع» (2/ 5).

فلا يَجوزُ أنْ يَكونَ ذلك مَكروهًا؛ وإنَّما يَمنَعُ مِنَ الزِّيادةِ المَشروطةِ.

وفي وَجهٍ لِكُلٍّ مِنَ الشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ: لا يَصحُّ إقراضُه إلا بشَرطِ أنْ يَرُدَّ عليه مِثلَ ما أخَذَه؛ لأنَّ ما عُلِمَ بالعُرفِ كالمَعروفِ بالشَّرطِ؛ ولأنَّه يَطمَعُ في حُسنِ عادَتِه[1].

وأمَّا المالِكيَّةُ فيُجوِّزونَ الزِّيادةَ في الصِّفةِ ولا يُجوِّزونَ الزِّيادةَ في العَدَدِ، فيَجوزُ قَضاءُ القَرضِ إذا كانَ عَينًا أو طَعامًا أو عَرضًا بأفضَلَ صِفةٍ، حَلَّ الأجَلُ أو لا؛ لأنَّ الحَقَّ في الأجَلِ في القَرضِ لِمَن عليه الدَّينُ كدِينارٍ جَيِّدٍ عن أدْنىٰ منه، أو ثَوبٍ، أو طَعامٍ أو حَيَوانٍ جَيِّدٍ عن دَنيءٍ؛ لأنَّه حُسنُ قَضاءٍ، وخَيرُ الناسِ أحسَنُهم قَضاءً، وهذا بشَرطِ عَدَمِ دُخولِهما عليه، وإلا كانَ سَلَفًا جَرَّ مَنفَعةً، وهو فاسِدٌ.

وجازَ القَضاءُ بأقَلَّ منه صِفةً وقَدْرًا معًا، كنِصفِ دينارٍ أو دِرهَمٍ، ونِصفِ إردَبٍّ أو ثَوبٍ عن كامِلٍ أجوَدَ وأَوْلىٰ بأقَلَّ منه صِفةً فقَط، أو قَدْرًا فقَطْ، إنْ حَلَّ الأجَلُ، وإلا فلا؛ لِما فيه مِن: ضَعْ وتَعجَّلْ.

ولا يَجوزُ القَضاءُ بأزيَدَ عَدَدًا أو وَزنًا مُطلَقًا، حَلَّ الأجَلُ أو لا؛ لِلسَّلَفِ

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 395)، و«ابن عابدين» (5/ 166)، و«روضة الطالبين» (3/ 255)، و«شرح مسلم» (11/ 37)، و«مغني المحتاج» (3/ 35)، و«نهاية المحتاج» (4/ 264، 265)، و«النجم الوهاج» (4/ 284، 285)، و«الديباج» (2/ 170، 171)، و«البيان» (5/ 466)، و«المغني» (4/ 211)، و«الفروع» (4/ 152)، و«الإنصاف» (5/ 131، 132)، و«كشاف القناع» (3/ 370، 371)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 328، 329)، و«الروض المربع» (2/ 7)، و«منار السبيل» (2/ 86).



بزيادةٍ، كدَوَرانِ الفَضلِ مِنَ الجانبَيْنِ، فلا يَجوزُ، كعَشَرةٍ يَزيديَّةٍ عن تِسعةٍ مُحمَّديَّةٍ أو عَكسِه.

وثَمَنُ الشَّيءِ المَبيعِ المُترَتِّبُ في ذِمَّةِ المُشتَري حالَ كَونِه مِنَ العَينِ -الذهَبِ والفِضَّةِ- قَضاؤُه كذلك، أي: قَضاءُ القَرضِ في جَوازِه بأفضَلَ منه صِفةً مُطلقًا، وبأقَلَّ منه صِفةً وقَدْرًا إنْ حَلَّ الأجَلُ.

ويَجري في قَضاءِ ثَمَنِ المَبيعِ -حيثُ كان عَينًا- ما جَرىٰ في قَضاءِ القَرضِ مِنَ التَّفصيلِ، فيَجوزُ قَضاؤُه منها بالمُساوي وأفضَلَ صَفةً قبلَ الأجَلِ وبعدَه وبأقَلَّ منه صِفةً وقَدرًا إنْ حَلَّ الأجَلُ -لا قَبلَه- إلا أنَّه هنا يَجوزُ القَضاءُ عن ثَمَنِ المَبيعِ مِنَ العَينِ بأكثَرَ عَدَدًا أو وَزنًا كقَضاءِ عَشَرةٍ ثَمَنِ سِلعةٍ عن تِسعةٍ بخِلافِه في القَرضِ؛ لِانتِفاءِ عِلَّةِ مَنعِه في قَضاءِ القَرضِ، وهي سَلَفٌ جَرَّ نَفعًا، وسَواءٌ حَلَّ الأجَلُ أو لا؛ لأنَّ العَينَ لا يَدخُلُها «حُطَّ الضَّمانَ وأزيدُكَ»؛ لأنَّ الأجَلَ فيها لِمَن هي عليه، وأمَّا العَرضُ والطَّعامُ فيَجوزُ قَضاؤُه قبلَ أجَلِه بمُساوية قَدْرًا وصِفةً، لا أزيَدَ لِـ«حُطَّ الضَّمانَ وأزيدُكَ»، ولا أقَلَ لـ«ضَعْ وتَعجَّلْ»؛ فإنْ حَلَّ جازَ إنْ كان عَرضًا، فإنْ كان طَعامًا وجُعِلَ الأقَلُّ في مِثلِه وأبرأه مِنَ البَقيَّةِ جازَ، وإلا مُنِعَ لِلمُفاضَلةِ في الطَّعامِ، وهذا إنْ قَضاه بجِنسِه، فإنْ قَضاه بغَيرِ جِنسِه جازَ إنْ كان الثَّمَنُ غيرَ طَعامٍ، وجازَ بَيعُه بالمأخوذِ مُناجَزةً وسُلِّمَ رأسُ المالِ فيه[1].

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (6/ 288).

حُكمُ الهَديَّةِ لِلمقرِضِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّ المُقرِضَ لو شرَط علىٰ المُقترِضِ هَديَّةً فإنَّه حَرامٌ ورِبًا ولا يَحِلُّ له أخذُها.

قال الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ المُسلِفَ إذا شَرَط عندَ السَّلفِ هَديَّةً أو زيادةً فأسلَفَه علىٰ ذلك فأخْذُه الزِّيادةَ علىٰ ذلك رِبًا[1].

ثم اختلَفوا فيما لو أهدىٰ له مِن غيرِ شَرطٍ.

فقال الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ: لا بأسَ بهَديَّةِ المُستقرِضِ لِلمُقرِضِ مِن غيرِ شَرطٍ، ولكنَّ الأفضَلَ التَّنزُّهُ والتَّورُّعُ عنها إنْ عَلِمَ أنَّه إنَّما يُعطيه لِأجْلِ القَرضِ.

قال الحَنفيَّةُ: لا بأسَ بهَديَّةِ مَن عليه القَرضُ لِمُقرِضِه، لكنَّ الأفضَلَ أنْ يَتورَّعَ المُقرِضُ عن قَبولِ هَديَّتِه إذا عَلِمَ أنَّه إنَّما يُعطيه لِأجْلِ القَرضِ، أمَّا إذا عَلِمَ أنَّه لَم يُعطِه لِأجْلِ القَرضِ، بل لِقَرابةٍ أو صَداقةٍ بينَهما، لا يَتورَّعُ عن القَبولِ، وكذا لو كان المُستقرِضُ مَعروفًا بالجُودِ والسَّخاءِ، فإنْ لَم يَكُنْ شَيءٌ مِن ذلك فالحالةُ حالةُ الإشكالِ، فيَتورَّعُ عنه حتىٰ يَتبيَّنَ أنَّه لَم يُهْدِ لِأجْلِ الدَّينِ.

لكنْ قال ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجبُ أنْ تَكونَ هَديَّةُ المُستقرِضِ لِلمُقرِضِ كالهَديَّةِ لِلقاضي إنْ كان المُستقرِضُ له عادةٌ قبلَ استِقراضِه

---

(1) «الإجماع» رقم (508)، و«الإشراف» (6/ 142)، ويُنظر: «الإقناع» (3/ 1672) رقم (3270).





فأهدىٰ إلىٰ المُقرِضِ فللمُقرِضِ أنْ يَقبَلَ منه قَدْرَ ما كان يُهديه بلا زيادةٍ. اهـ.

قال ابنُ نُجَيمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو سَهوٌ، والمَنقولُ -كما قدَّمناه في آخِرِ الحَوالةِ- أنَّه يَحِلُّ حيثُ لَم يَكُنْ مَشروطًا مُطلَقًا[1].

قال الشافِعيَّةُ: ولا كَراهةَ في قَبولِ هَديَّةِ المُستقرِضِ بغَيرِ شَرطٍ، قال الماوَرديُّ والرُّويانيُّ: والتَّنزُّه عنه أوْلىٰ قبلَ رَدِّ البَدَلِ، وأمَّا ما رَواه البُخاريُّ وغَيرُه مما يَدلُّ علىٰ الحُرمةِ فبَعضُه شُرِطَ فيه أجَلٌ، وبَعضُه مَحمولٌ علىٰ اشتِراطِ الهَديَّةِ في العَقدِ[2].

وقال المالِكيَّةُ: يَحرُمُ علىٰ المَدينِ -سَواءٌ مِن بَيعٍ أو سَلَمٍ أو قَرضٍ- أنْ يُهديَ لِصاحِبِ الدَّينِ هَديَّةً، ويَحرُمُ علىٰ صاحِبِ الدَّينِ قَبولُها؛ لأنَّ ذلك يُؤدِّي إلىٰ التأخيرِ بزيادةٍ، ثم إنْ كانت قائِمةً وجَب رَدُّها، وإنْ فاتَتْ بمُفوِّتِ البَيعِ الفاسِدِ وَجَب رَدُّ مِثلِها إنْ كانتْ مِثليَّةً، وقيمَتِها يَومَ دَخَلتْ في ضَمانِه إنْ كانتْ مُقوَّمةً، إلا أنْ يَتقدَّمَ مِثلُ الهَديَّةِ بينَهما قبلَ المُدايَنةِ، وعَلِمَ أنَّها ليست لِأجْلِ الدَّينِ فإنَّها لا تَحرُمُ حينَئذٍ حالةَ المُدايَنةِ، وإلا بأنْ يَحدُثَ مُوجِبُ الهَديَّةِ بعدَ المُدايَنةِ مِن صَهارةٍ ونَحوِها -كفَرَحٍ أو مَوتِ أحَدٍ عندَه أو سَفَرٍ ونَحوِ ذلك- فإنَّها لا تَحرُمُ.

---

(1) «البحر الرائق» (6/ 350)، و«شرح فتح القدير» (7/ 272)، و«المحيط الرباني» (7/ 285)، و«ابن عابدين» (5/ 374).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 34)، و«نهاية المحتاج» (4/ 264)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 144)، و«النجم الوهاج» (4/ 284)، و«الديباج» (2/ 171).

وهَديَّةُ رَبِّ القَرضِ لِلعامِلِ حَرامٌ؛ لِئَلَّا يَقصِدَ بذلك أنْ يَستديمَ العَمَلَ فيَصيرَ سَلَفًا جَرَّ مَنفَعةً، وكذلك يَحرُمُ هَديَّةُ العامِلِ لِرَبِّ المالِ ولو بعدَ شُغلِ المالِ، أمَّا قبلَ الشُّغلِ فبلا خِلافٍ؛ لأنَّ لِرَبِّ المالِ أخْذَه منه فيُتَّهَمُ بأنَّه إنَّما أهدىٰ إليه لِيَبقىٰ المالُ بيَدِه، وأمَّا بعدَ شُغلِ المالِ فعلىٰ المَشهورَ، وقيلَ: تَجوزُ، وهُما مَبنيَّانِ علىٰ اعتِبارِ الحالِ، فتَجوزُ لِعَدَمِ قُدرةِ رَبِّ المالِ علىٰ انتِزاعِه منه حينَئذٍ، أو علىٰ اعتِبارِ المآلِ، وهو أنْ يَترقَّبَ مِن رَبِّ المالِ بعدَ نُضوضِ هذا المالِ أنْ يُعامِلَه مَرَّةً أُخرىٰ لِأجْلِ هَديَّتِه له.

ولا يَجوزُ لِذي الجاهِ أخذُ مالٍ علىٰ جاهِه إنْ لَم يَتقدَّمْ مِثلُها أو يَحدُثْ مُوجِبٌ، وكذلك لا يَجوزُ لِلقاضي أخْذُ هدايا الناسِ بحَيثُ يُتوصَّلُ بالهَديَّةِ له إلىٰ أمْرٍ مَمنوعٍ، أو إلىٰ أمْرٍ يَجبُ علىٰ ذي الجاهِ دَفعُه عن المُهدي بلا تَعَبٍ ولا حَرَكةٍ، وأمَّا كَونُه يَتوصَّلُ بذلك إلىٰ أنْ يَذهَبَ به في قَضاءِ مَصالِحِه إلىٰ نَحوِ ظالِمٍ أو سَفَرٍ لِمَكانٍ فيَجوزُ كالهَديَّةِ له لا لِحاجةٍ، وإنَّما هي لِمَحبَّةٍ أو اكتِسابِ جاهٍ.

ويَجوزُ لِمَن حَبَسه السُّلطانُ أو غَيرُه ظُلمًا أنْ يَبذُلَ مالًا لِمَن يَتكلَّمُ في خَلاصِه بجاهِهِ أو غَيرِه، وهي علىٰ هذا جائِزةٌ لِلدافِعِ، حَرامٌ لِلآخِذِ؛ لأنَّ تَخليصَ المَظلومِ واجِبٌ علىٰ كلِّ مَن قَدَرَ عليه.

إلا أنْ يَتقدَّمَ لِمَن أهدىٰ لِمَن ذُكِرَ -هو المُقرِضُ ورَبُّ القِراضِ وعامِلُه والقاضي وذو الجاهِ- هَديَّةٌ مِثلُها، أو يَحدُثَ لِمَن ذُكِرَ مُوجِبٌ يَقتَضي الإهداءَ له عادةً، كفَرَحٍ أو مَوتِ أحَدٍ عندَه أو سَفَرٍ ونَحوِ ذلك، وكان الإهداءُ لِذلك، لا لِلدَّينِ فيَجوزُ.

وكما تَحرُمُ الهَدِيَّةُ يَحرُمُ مُبايَعةُ المَدينِ وذي الجاهِ والقاضي لِرَبِّ الدَّينِ مُسامحةً -أي: بغَبنٍ بغَيرِ ثَمَنِ المِثليِّ- لِذلك، لا لِأجْلِ وَجْهِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، أو لِأجْلِ أمرٍ اقتضى ذلك، وسَواءٌ كان قبلَ الأجَلِ، أو بعدَه، وحَيثُ لا مُسامَحةَ لا تَحريمَ، فيَحتمِلُ الجَوازَ والكَراهةَ، وهُما قَولانِ[1].

وقال الحَنابِلةُ: إنْ أهدى المُقرِضُ لِلمُقترِضِ مِن غيرِ شَرطٍ قبلَ الوَفاءِ لَم يَقبَلْه ولَم يَجُزْ قَبولُه إلا أنْ يُكافِئَه، أو يَحسُبَه مِن دَينِه، إلا أنْ يَكونَ شَيئًا جَرَتِ العادةُ به بينَهما قبلَ القَرضِ؛ لِما رَوى الأثرمُ أنَّ رَجُلًا كَانَ لَهُ عَلَى سَمَّاكٍ عِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَجعَل يُهْدِي إِلَيْهِ السَّمَكَ وَيُقَوِّمُهُ، حَتَّى بَلَغَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا، فَسَأَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَقَالَ: «أَعْطِهِ سَبْعَةَ دَرَاهِمَ»[2].

وعن ابنِ سِيرينَ أَنَّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَسْلَفَ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَشَرَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، فأَهْدَىٰ إِلَيْهِ أُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ مِنْ ثَمَرَةِ أَرْضِهِ، فَرَدَّهَا عَلَيْهِ وَلَمْ يَقْبَلْهَا، فأَتَاهُ أُبَيٌّ فقالَ: لَقَدْ عَلِمَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ أَنِّي مِنْ أَطْيَبِهِمْ ثَمَرَةً، وَأَنَّه لا حَاجَةَ لَنَا، فبِمَ مَنَعْتَ هَدِيَّتَنَا؟ ثُمَّ أَهْدَىٰ إِلَيْهِ بعدَ ذَلِكَ فَقَبِلَ.

قال ابنُ القَيِّمِ: فكان رَدُّ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا توهَّمَ أنْ تَكونَ هَديَّتُه بسَبَبِ

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 71، 72)، و«الشرح الكبير» (4/ 361، 363)، و«التاج والإكليل» (3/ 608، 609)، و«مواهب الجليل» (6/ 406)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 230، 231)، و«حاشية الصاوي» (7/ 184).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ:** رواه البيهقي (10713).

القَرضِ، فلَمَّا تيقَّنَ أنَّها ليستْ بسَبَبِ القَرضِ قَبلَها، وهذا فَصلُ النِّزاعِ في مَسألةِ هَديَّةِ المُقترِضِ[1].

وعن زِرِّ بنِ حُبَيشٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قُلْتُ لِأُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَسِيرَ إِلَىٰ أَرْضِ الْجِهَادِ إِلَىٰ الْعِرَاقِ، فقَال: إِنَّكَ تَأْتِي أَرْضًا فَاشٍ فِيهَا الرِّبَا، فإِنْ أَقْرَضْتَ رَجُلًا قَرْضًا فَأَتَاكَ بِقَرْضِكَ وَمَعَهُ هَدِيَّةٌ فاقْبِضْ قَرْضَكَ وَارْدُدْ عَلَيْهِ هَدِيَّتَهُ. رَواهُما الأثرَمُ.

ورَوىٰ البُخاريُّ عن أبي بُردةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: أتَيْتُ الْمدِينَةَ فلَقِيتُ عَبْدَ اللهِ بنَ سَلَامٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فقال: ألَا تَجِيءُ فأُطْعِمَكَ سَوِيقًا وتَمْرًا وتَدْخُلَ في بَيْتٍ، ثمَّ قال: إِنَّكَ بِأَرْضٍ الرِّبا بها فاشٍ، إذا كان لَكَ علىٰ رَجُلٍ حَقٌّ فأَهْدَىٰ إِلَيْكَ حِمْلَ تِبْنٍ أو حِمْلَ شَعِيرٍ أو حِمْلَ قَتٍّ فلا تأْخُذْهُ؛ فإِنَّه رِبًا[2].

قال ابنُ أبي موسىٰ رَحِمَهُٱللَّهُ: ولو أقرَضَه قرضًا ثم استعمَلَه عَمَلًا لَم يَكُنْ لِيستَعمِلَه مِثلَه قبلَ القَرضِ، كان قرضًا جَرَّ مَنفَعةً.

ولو استَضافَ غَريمَه ولَم تَكُنِ العادةُ جَرَتْ بينَهما بذلك حَسَبَ له ما أكَلَه؛ لِما رَوىٰ ابنُ ماجه في «سُنَنِه» عن أنَسٍ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**إذا أقْرَضَ أحَدُكم قَرْضًا فأُهديَ له أو حَمَلَهُ علىٰ الدَّابَّةِ فلا يَرْكَبْهَا ولا يَقْبَلْهُ، إلا أَنْ يَكُونَ جَرَىٰ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قبلَ ذلك**»[3]، فنَهىٰ

(1) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 269).
(2) رواه البخاري (3603).
(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2432).



النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هو وأصحابُه المِقرِضَ عن قَبولِ هَديَّةِ المُقترضِ قبلَ الوَفاءِ، فإنَّ المَقصودَ بالهَديَّةِ أنْ يُؤخِّرَ الاقتِضاءَ وإنْ كان لَم يُشترَطْ ذلك؛ سَدًّا لِذَريعةِ الرِّبا.

وهذا كُلُّه في مُدَّةِ القَرضِ وقَبلَ الوَفاءِ، فأمَّا بعدَ الوَفاءِ فهو كالزِّيادةِ مِن غيرِ شَرطٍ، فيَجوزُ علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ؛ لأنَّه لَم يَجعَلْ تلك الزِّيادةَ عِوَضًا في القَرضِ ولا وَسيلةً إليه ولا إلىٰ استيِفاءِ دَينِه، أشبَهَ ما لو لَم يَكُنْ هناك قَرضٌ.

وكذا كلُّ غَريمٍ حُكمُه كالمُقرِضِ فيما تَقدَّم[1].

حُكمُ السَّفاتِجِ -أي: أمْنِ خَطرِ الطَّريقِ-:

السَّفَاتِجُ: قَرضٌ استَفادَ به المُقرِضُ أمْنَ خَطرِ الطَّريقِ.

وصُورَتُه: أنْ يُقرِضَ مالَه لِآخَرَ علىٰ أنْ يُعطيَه عِوَضَه في بَلَدِه، أو في مَوضِعٍ آمِنٍ، أو علىٰ أنْ يَحميَه في الطَّريقِ؛ وإنَّما يَدفَعُه علىٰ سَبيلِ القَرضِ لا علىٰ سَبيلِ الأمانةِ لِيَستفيدَ به سُقوطَ خَطرِ الطَّريقِ.

وهو تَعريبُ سَفْتَه وسُفْتَه، شَيءٌ مُحكَمٌ، وسُمِّيَ هذا القَرضُ بذلك لِإحكامِ أمْرِه[2].

(1) «المغني» (4/ 211، 212)، و«إعلام الموقعين» (3/ 171)، و«الإنصاف» (5/ 131، 132)، و«كشاف القناع» (3/ 371)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 329)، و«الروض المربع» (2/ 7، 8)، و«منار السبيل» (2/ 86، 87).

(2) «الاختيار» (2/ 40)، و«تبيين الحقائق» (4/ 175)، و«العناية شرح الهداية» (10/ 199).

وقال المالِكيَّةُ: السَّفتَجةُ هي الكِتابُ الذي يُرسِلُه المُقترِضُ إلىٰ وَكيلِه في بَلَدٍ آخَرَ لِيَدفعَ لِحامِلِه نَظيرَ ما تَسلَّفَ منه لِيَدفعَ بذلك خَطرَ الطَّريقِ ومُؤنةَ الحَملِ[1].

والنَّفعُ المُتوقَّعُ هنا هو أنْ يَستفيدَ المُقرِضُ دفعَ خَطَرِ الطَّريقِ عن مالِه؛ إذْ قد يَخشىٰ لو سافَرَ بأموالِه أنْ يَسطُوَ عليه اللُّصوصُ وقُطَّاعُ الطُّرُقِ فيأخُذوه منه، فيَلجَأُ إلىٰ هذه الحِيلةِ لِيَستَفيدَ مِن وَراءِ هذا القَرضِ دَفعَ الخَطَرِ المُتوقَّعِ في الطَّريقِ[2].

وجُمهورُ الفُقهاءِ يَعتبِرونَ السَّفتَجةَ قَرضًا، وليستْ حَوالةً، إلا أنَّها تُشبِهُ الحَوالةَ باعتِبارِ أنَّ المُقترِضَ يُحيلُ المُقرِضَ إلىٰ شَخصٍ ثالِثٍ، فكأنَّه نَقَلَ دَينَ المُقرِضِ مِن ذِمَّتِه إلىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليه، والحَوالةُ لا تَخرُجُ عن كَونِها نَقلَ الدَّينِ مِن ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ.

لكنِ اعتبَرَها الجُمهورُ مِن بابِ القَرضِ؛ لأنَّ الكَلامَ في القَرضِ الذي يَجُرُّ مَنفَعةً هل هو جائِزٌ أو غيرُ جائِزٍ، أمَّا الحَوالةُ فهي في دَينٍ ثَبَتَ في الذِّمَّةِ فِعلًا.

وقد ذَكَرها بَعضُ فُقهاءِ الحَنفيَّةِ كالحَصكَفيِّ والمَرغِينانيِّ في آخِرِ بابِ الحَوالةِ مع ذِكرِها في بابِ القَرضِ أيضًا.

وقال ابنُ الهُمامِ والبابَرتيُّ: أورَدَ القُدُوريُّ هذه المَسألةِ هنا لأنَّها مُعامَلةٌ في الدُّيونِ، كالكَفالةِ والحَوالةِ[3].

---

(1) «تحبير المختصر» (4/ 73)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 231).
(2) «تحرير ألفاظ التنبيه» ص (193)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» (260).
(3) «شرح فتح القدير» (7/ 251)، و«العناية» (10/ 199).



وقال الكرمانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي في مَعنى الحَوالةِ؛ لأنَّه أحالَ الخَطَرَ المُتوَقَّعَ علىٰ المُستقرِضِ، وهذا ما قاله الحَصكَفيُّ، قال: السَّفتَجةُ: إقراضٌ لِسُقوطِ خَطَرِ الطَّريقِ، فكأنَّه أحالَ الخَطَرَ المُتوقَّعَ علىٰ المُستقرِضِ، فكان في مَعنىٰ الحَوالةِ.

قال ابنُ عابدينَ: وفي «نَظمِ الكَنزِ» لِابنِ الفَصيحِ:

وكَرِهتُ سَفاتِجَ الطَّريقِ وهي إحالةٌ على التَّحقيقِ

قال شارِحُه المَقدسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّه يُحيلُ صَديقَه عليه أو مَن يَكتُبُ إليه[1].

وقد اختَلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ السَّفتَجةِ، وهي إما أنْ تَكونَ بشَرطٍ أو بغَيرِ شَرطٍ، فإنْ كانَتْ بغَيرِ شَرطٍ فالجُمهورُ علىٰ جَوازِها.

وأمَّا إذا كانَتْ بشَرطٍ **فقد ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ وأحمدُ في إحدى الرِّوايَتَيْنِ** إلىٰ عَدَمِ الجَوازِ؛ لأنَّه قَرضٌ جَرَّ نَفعًا فيُشبِهُ الرِّبا؛ لأنَّ المَنفَعةَ فَضلٌ لا يُقابِلُه عِوَضٌ.

قال الحَنفيَّةُ: إذا أقرَضَه بالكُوفةِ بشَرطِ أنْ يُوَفِّيَه بالبَصرةِ لا يَجوزُ؛ لأنَّه قَرضٌ جَرَّ مَنفَعةً؛ لأنَّ المُستقرِضَ يَكفيه خَطَرَ الطَّريقِ ومُؤنةَ الحَملِ، وعلىٰ هذا فالسَّفاتِجُ التي يَتعامَلُ بها التُّجَّارُ يُقرِضونَ فيما بَينَهم، ويَكتُبُ المُستقرِضُ لِلمُقرِضِ سَفتَجةً إلىٰ مَكانٍ، فإنْ كان ذلك شَرطًا في القَرضِ فهو مَكروهٌ؛ لأنَّه قَرضٌ جَرَّ مَنفَعةً، فإنَّه يُسقِطُ عن المُقرِضِ مُؤنةَ الحَملِ

(1) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (5/ 350).

وخَطَرَ الطَّريقِ، وإنْ لَم يَكُنْ ذلك مَشروطًا في القَرضِ فلا بأسَ به.

وصُورةُ الشَّرطِ: رَجُلٌ أقرَضَ رَجُلًا علىٰ أنْ يَكتُبَ له بها إلىٰ بَلَدِ كذا، فإنَّه لا يَجوزُ، وإنْ أقرَضَه بغَيرِ شَرطٍ وكتَب جازَ، ثم قالوا: إنَّما يَحِلُّ عندَ عَدَمِ الشَّرطِ إذا لَم يَكُنْ فيه عُرفٌ ظاهِرٌ، فإنْ كان يُعرَفُ أنَّ ذلك يُفعَلُ كذلك فلا[1].

وقال المالِكيَّةُ: لا تَجوزُ السَّفتَجةُ، وكذا كلُّ عَينٍ عَظُمَ حَملُها؛ لأنَّ المُسلِفَ انتفَع بحِرزِ مالِه مِن آفاتِ الطَّريقِ إذا لَم يَكُنِ الهَلاكُ وقَطعَ الطَّريقِ في الأغلَبِ، فإنْ كان الهَلاكُ وقَطعُ الطَّريقِ في الأغلَبِ ويَغلِبُ الخَوفُ في جَميعِ طُرُقِ المَحَلِّ الذي يَذهَبُ إليه المُقرِضُ منها بالنِّسبةِ إليه، فيَجوزُ لِلضَّرورةِ؛ تَقديمًا لِمَصلحةِ حِفظِ المالِ علىٰ مَضرَّةِ سَلَفٍ جَرَّ نَفعًا، بل يُندَبُ لِلآمِنِ علىٰ النَّفْسِ والمالِ، بل قد يَجِبُ.

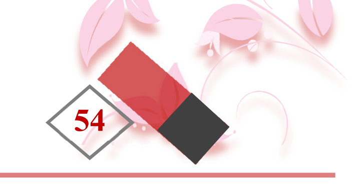
فإنْ غلَب -لا في جَميعِ طُرُقِه أو غلَب في جَميعِها لكنْ بالنِّسبةِ لِغيرِه لا بالنِّسبةِ إليه- فلا يَجوزُ[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (7/ 395)، و«مختصر اختلاف العُلماء» لِلطحاوي (4/ 194)، و«الاختيار» (2/ 40)، و«تبيين الحقائق» (4/ 175)، و«البحر الرائق» (6/ 276)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 100)، و«المحيط البرهاني» (7/ 286)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (7/ 434)، و«ابن عابدين» (5/ 350).

(2) «تحبير المختصر» (4/ 73)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 231)، و«الشرح الكبير» (4/ 365)، و«التاج والإكليل» (3/ 612)، و«مواهب الجليل» (6/ 407)، و«الفواكه الدواني» (2/ 89)، و«منح الجليل» (5/ 406).





وأمَّا الشافِعيَّةُ فقال الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أخْذُ السَّفاتِجِ بالمالِ علىٰ ضَربَيْنِ: أحَدُهما: أنْ يكونَ بدَينٍ ثابِتٍ، والآخَرُ: أنْ يكونَ بقَرضٍ حادِثٍ، فأمَّا الدَّينُ الثابِتُ إذا سألَ صاحِبُه مَن هو عليه أنْ يَكتُبَ له به سَفتَجةً إلىٰ بَلَدٍ آخَرَ لَم يَلزَمْه إلا أنْ يَشاءَ، فلو اتَّفَقا علىٰ كَتْبِ سَفتَجةٍ جازَ.

وأمَّا القَرضُ فضَربانِ:

أحَدُهما: أنْ يَكونَ مَشروطًا فيه كَتْبُ السَّفتَجةِ، أمَّا مِن جِهةِ المُقرِضِ فيَقولُ: «هو ذا أقرَضتُكَ لِتكتُبَ لِي به سَفتَجةً إلىٰ بَلَدِ كذا كذا»، أو مِن جِهةِ المُقترِضِ فيَقولُ: «هو ذا أقتَرِضُ منكَ لِأكتُبَ لَكَ في سَفتَجةٍ إلىٰ بَلَدِ كذا»، فهذا قَرضٌ باطِلٌ لا يَصحُّ أخْذُ السَّفتَجةِ به؛ لأنَّه قَرضٌ جَرَّ مَنفَعةً.

والآخَرُ: أنْ يَكونَ قَرضًا مُطلَقًا، ثم يَتَّفِقانِ علىٰ كَتْبِ سَفتَجةٍ فيَجوزُ هذا كالدَّينِ، وإذا كان كذلك فلا يَخلو حالُ السَّفتَجةِ بالدَّينِ مِن أحَدِ أمرَيْنِ، إمَّا أنْ يَكونَ بلَفظِ الحَوالةِ أو بلَفظِ الأمرِ والرِّسالةِ، فإنْ كانتْ بلَفظِ الحَوالةِ فإذا ورَدَتِ السَّفتَجةُ إلىٰ المَكتوبِ إليه لَزِمَه أداؤُها بأربعةِ شُروطٍ، أحَدُها: أنْ يَعترِفَ بدَينِ الكاتِبِ، الثاني: أنْ يَعترِفَ بدَينِ المَكتوبِ لَه، الثالِثُ: أنْ يَعترِفَ بأنَّه كِتابُ المُحيلِ، الرابِعُ: أنْ يَعترِفَ بأنَّه كتَبه مُريدًا أنَّه الحَوالةُ، فإذا اعترَف بهذه الأربعةِ لَزِمَه أداءُ ما في السَّفتَجةِ مِنَ الدَّينِ، سَواءٌ ضمِنه لَفظًا أو لا، وإنِ اعترَف بدَينِ الكاتِبِ وأنكَرَ دَينَ المَكتوبِ لَه، أو اعترَف بدَينِهما وأنكَرَ الكِتابَ لَم تَلزَمْه الحَوالةُ، ولو اعترَف بدَينِهما وبالكِتابةِ وأنكَرَ أنْ يَكونَ الكاتِبُ أرادَ به الحَوالةَ فالمَذهبُ الذي يُوجِبُه القياسُ أنَّ الحَوالةَ لا تَلزَمُه.

ومِن أصحابِنا مَن قال: متىٰ اعترَف بالكِتابِ والدَّينِ لَزِمَتْه الحَوالةُ، وإنْ أنكَرَ الإرادةَ اعتِمادًا علىٰ العُرفِ، وأنَّ الوُصولَ إلىٰ الإرادة مُتعذِّرٌ، فلو لَم يَعترفْ بالكِتابِ لكنْ أجابَ إلىٰ دَفعِ المالِ لِيَكونَ مَضمونًا عليه إلىٰ أنْ تَصحَّ الحَوالةُ جازَ، واختَلَف أصحابُنا هل يَجوزُ له استِرجاعُ المالِ منه قبلَ صِحَّةِ الحَوالةِ علىٰ وَجهَيْنِ: **أحَدُهما:** لا يَجوزُ، اعتِبارًا بالشَّرطِ، وأنَّ له استِرجاعَه بعدَ العِلمِ ببُطلانِ الحَوالةِ.

والوَجْهُ الآخَرُ: وهو قَولُ أبي عَبدِ اللهِ الزُّبَيريِّ: يَجوزُ له استِرجاعُ المالِ منه مَتىٰ شاءَ، ما لَم تَثبُتْ صِحَّةُ الحَوالةِ؛ لأنَّ المالَ لا يَلزَمُه إلا بعدَ صِحَّةِ الحَوالةِ.

أمَّا إذا كانَتِ السَّفتَجةُ بلَفظِ الأمْرِ، والرِّسالةُ لَم تَلزَمِ المَكتوبَ إليه؛ إلا أنْ يَضمَنَها لَفظًا، سَواءٌ اعترَف بالكِتابِ والدَّينِ أو لا، وهو قَولُ مُحمدِ بنِ الحَسنِ، وقال أبو يُوسُفَ: إذا قرأها وتَركَها تَرْكَ رِضًا لَزِمَتْه، وقال غَيرُه مِنَ العِراقيِّينَ: إذا أثبَتَها في حِسابِه لَزِمَتْه.

وكلُّ هذا عِندَنا لا يَلزَمُ به السَّفتَجةُ، وكذلك لو كتَب علىٰ ظَهرِها: «صَحيحةٌ قد قَبِلتُها»، حتىٰ يَضمَنَها لَفظًا ثم لا تَلزَمُ الكاتِبَ إلا أنْ يَعترفَ بها لَفظًا، فلا تَلزَمُه باعتِرافِه بالخَطِّ، ومِن أصحابِنا مَن قال: إنِ اعترَفَ بالخَطِّ لَزِمَه، وهو قَولُ مَن زعَم أنَّ المَكتوبَ إليه إنِ اعترَف بالخَطِّ في الحَوالةِ لَزِمتْه، وهو غيرُ صَحيحٍ في المَوضِعَيْنِ[1].

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 467، 468)، و«البيان» (5/ 462)، و«النجم الوهاج» (4/ 285).



وقال الحَنابِلةُ في المَذهبِ: وإنْ شَرَط أنْ يُعطيَه إياه في بَلَدٍ آخَرَ، وكان لِحَملِه مُؤنةٌ لَم يَجُزْ؛ لأنَّه زيادةٌ، وإنْ لَم يَكُنْ لِحَملِه مُؤنةٌ جازَ.

وقد نَصَّ أحمدُ علىٰ أنَّ مَن شَرَط أنْ يَكتُبَ له بها سَفتَجةً لَم يَجُزْ، ومَعناه اشتِراطُ القَضاءِ في بَلَدٍ آخَرَ[1].

وذهَب الإمامُ أحمدُ في رِوايةٍ اختارَها ابنُ قُدامةَ وشَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القَيِّمِ وبَعضُ المالِكيَّةِ إلىٰ جَوازِ السَّفتَجةِ؛ لِكَونِها مَصلَحةً لَهما جَميعًا.

ولِما رُوِيَ عن عَطاءٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: كان ابنُ الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يأخُذُ مِن قَومٍ بمَكةَ دَراهَم ثم يَكتُبُ لهم بها إلىٰ مُصعَبِ بنِ الزُّبَيرِ بالعِراقِ فيأخُذونَها منه، فسُئِلَ عن ذلك ابنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فلَمْ يَرَ به بَأْسًا[2].

ورُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «لا بأسَ أنْ يُعطيَ المالَ بالمَدينةِ ويأخُذَ بأفريقيةَ»[3]، وممَّن لَم يَرَ به بأسًا ابنُ سِيرينَ والنَّخَعيُّ.

وذكَر القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ أنْ لِلوصيِّ قَرضَ مالِ اليَتيمِ في بَلَدٍ آخَرَ لِيَربَحَ خَطَرَ الطَّريقِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: والصَّحيحُ جَوازُه؛ لأنَّه مَصلَحةٌ لَهما مِن غيرِ ضَرَرٍ بواحِدٍ منهما، والشَّرعُ لا يَرِدُ بتَحريمِ المَصالِحِ التي لا مَضَرَّةَ فيها، بل

---

(1) «المغني» (4/ 211)، و«المبدع» (4/ 209).

(2) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (8/ 140) رقم (14642).

(3) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 359) رقم (21021).

بمَشروعيَّتها؛ ولأنَّ هذا ليس بمَنصوصٍ علىٰ تَحريمِه، ولا في مَعنىٰ المَنصوصِ، فوَجَب إبقاؤُه علىٰ الإباحةِ[1].

وقال ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ أنْ يَقترِضَ الرَّجُلُ شَيئًا له حَملٌ ومُؤنةٌ في بَلَدٍ علىٰ أنْ يُعطيَه ذلك في بَلَدٍ آخَرَ، فأمَّا السَّفاتِجُ بالدَّنانيرِ والدَّراهِمِ فقد كرِه مالِكٌ العَمَلَ بها، ولَم يُحرِّمْها، وأجازَ ذلك طائِفةٌ مِن أصحابِه وجَماعةٌ مِن أهلِ العِلمِ سِواهُم؛ لأنَّه ليس لها حَملٌ ولا مُؤَنٌ، وقد رُوِيَ عن مالِكٍ أيضًا أنَّه لا بأسَ بذلك، والأشهَرُ عنه كَراهيَتُه؛ لِما استَعمَلَه الناسُ مِن أمرِ السَّفاتِجِ ولَم يَختلِفْ قَولُه في كَراهةِ استِسلافِ الطَّعامِ علىٰ أنْ يُعطىٰ ببَلَدٍ آخَرَ، وكذلك كلُّ شَيءٍ له حَملٌ ومُؤنةٌ.

ولا بأسَ أنْ يَشترِطَ المُستَسلِفُ ما يَنتفِعُ به مِنَ القَضاءِ في مَوضِعٍ آخَرَ، ونَحوَ ذلك، قال مالِكٌ: فإنْ كان المُقرِضُ هو المُشترِطَ لِما يَنتفِعُ به لَم يَجُزْ ذلك ولا خَيرَ فيه[2].

وقال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: السَّفتَجةُ أنْ يُقرِضَه دَراهِمَ يَستَوفيها منه في بَلَدٍ آخَرَ، مِثلَ أنْ يَكونَ المُقرِضُ غَرَضُه حَملُ دَراهِمَ إلىٰ بَلَدٍ آخَرَ، والمُقترِضُ له دَراهِمُ في ذلك البَلَدِ، وهو مُحتاجٌ إلىٰ دَراهِمَ في بَلَدِ المُقرِضِ، فيَقترِضُ منه في بَلَدِ دَراهِمَ المُقرِضِ ويَكتُبُ له سَفتَجةً -أي: وَرَقةً- إلىٰ بَلَدِ دَراهِمِ المُقترِضِ، فهذا يَجوزُ في أصَحِّ قَولَيِ العُلَماءِ.

(1) «المغني» (4/ 211)، و«الكافي» (2/ 125).
(2) «الكافي» (1/ 359).

وقيلَ: يُنهىٰ عنه لأنَّه قَرضٌ جَرَّ مَنفَعةً، والقَرضُ إذا جَرَّ مَنفَعةً كان رِبًا، والصَّحيحُ الجَوازُ؛ لأنَّ المُقترِضَ رأىٰ النَّفعَ بأمْنِ خَطَرِ الطَّريقِ إلىٰ نَقلِ دَراهِمِه إلىٰ بَلَدِ دَراهِمِ المُقترِضِ، فكِلاهُما مُنتفِعٌ بهذا الاقتِراضِ، والشارِعُ لا يَنهىٰ عما يَنفَعُ الناسَ ويُصلِحُهم ويَحتاجونَ إليه؛ وإنَّما يَنهىٰ عما يَضُرُّهم ويُفسِدُهم، وقد أغناهم اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ عنه، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ[1].

وقالَ في مَوضِعٍ آخَرَ: والصَّحيحُ أنَّها لا تُكرَهُ؛ لأنَّ المُقترِضَ يَنتفِعُ بها أيضًا، ففيها مَنفَعةٌ لَهما جَميعًا إذا أقرَضَه[2].

وقال ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فيما لو أقرَضَه دَراهِمَ وشرَط عليه أنْ يُوفِّيَه إياها ببَلَدٍ آخَرَ، ولا مُؤنةَ لِحَملِها فرُويَ عنه أنَّه لا يَجوزُ، وكرِهه الحَسنُ وجَماعةٌ ومالِكٌ والأوزاعيُّ والشافِعيُّ.

ورُويَ عنه الجَوازُ، نَقَله ابنُ المُنذرِ؛ لأنَّه مَصلَحةٌ لَهما، فلَم يَنفرِدِ المُقترِضُ بالمَنفَعةِ، وحَكاه عن عليٍّ وابنِ عَبَّاسٍ والحَسنِ بنِ عليٍّ وابنِ الزُّبَيرِ وابنِ سِيرينَ وعَبدِ الرَّحمنِ بنِ الأسوَدِ وأيُّوبَ والثَّوريِّ وإسحاقَ، واختارَه القاضي.

ونَظيرُ هذا ما لو أفلَسَ غَريمُه فأقرَضَه دَراهِمَ يُوفِّيه كلَّ شَهرٍ شَيئًا مَعلومًا مِن رِبحِها جازَ؛ لأنَّ المُقترِضَ لَم يَنفرِدْ بالمَنفَعةِ.

---

(1) «مجموع الفتاوى» (29/ 455).
(2) «مجموع الفتاوى» (20/ 515).

ونَظيرُه ما لو كان عليه حِنطةٌ فأقرَضه دَراهِمَ يَشترَي له بها حِنطةً ويُوفِّيه إياها.

ونَظيرُ ذلك أيضًا إذا أقرَض فَلَّاحه ما يَشترَي به بَقرًا يَعمَلُ بها في أرضِه، أو بَذرًا يَبذُرُه فيها.

ومَنَعه ابنُ أبي موسىٰ.

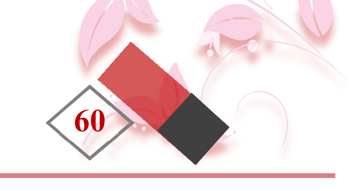
والصَّحيحُ جَوازُه، وهو اختيارُ صاحِبِ «المُغني»، وذلك لأنَّ المُستقرِضَ إنَّما يَقصِدُ نَفعَ نَفْسِه ويَحصُلُ انتِفاعُ المُقرِضِ ضِمنًا، فأشبَهَ أخْذَ السَّفتَجةِ به وإيفاءَه إياه في بَلَدٍ آخَرَ مِن حَيثُ إنَّه مَصلَحةٌ لَهما جَميعًا.

والمَنفَعةُ التي تَجرُّ إلىٰ الرِّبا في القَرضِ هي التي تَخُصُّ المُقرِضَ - كسُكنىٰ دارِ المُقترِضِ ورُكوبِ دَوابِّه واستِعمالِه وقَبولِ هَديَّتِه، فإنَّه لا مَصلَحةَ له في ذلك بخِلافِ هذه المَسائِلِ، فإنَّ المَنفَعةَ مُشترَكةٌ بينَهما، وهُما مُتعاوِنانِ عليها، فهي مِن جِنسِ التَّعاوُنِ والمُشارَكةِ[1].

حُكمُ جَمعيَّاتِ المُوظَّفينَ والأُسرةِ:

قال القَليوبيُّ الشافِعيُّ في «حاشِيَتِه»: فَرعٌ: الجَمعيَّةُ المَشهورةُ بينَ النِّساءِ بأنْ تأخُذَ امرأةٌ مِن كلِّ واحِدةٍ مِن جَماعةٍ منهُنَّ قَدْرًا مُعيَّنًا في كلِّ جُمُعةٍ أو شَهرٍ وتَدفَعَه لِواحِدةٍ بعدَ واحِدةٍ إلىٰ آخِرِهِنَّ جائِزةٌ كما قالَه الوَليُّ العِراقيُّ[2].

(1) «حاشية ابن القيم علىٰ سنن أبي داود» (9/ 297).
(2) «حاشية قليوبي علىٰ كنز الراغبين» (2/ 649).



حُكمُ البَيعِ والسَّلَف:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه لا يَجوزُ البَيعُ بشَرطِ السَّلَفِ مِن أحَدِ المُتبايعَيْنِ، وعلىٰ أنَّه بَيعٌ فاسِدٌ[1].

وهو أنْ يَقولَ: بِعتُكَ هذه السِّلعةَ بمِئةٍ -مَثَلًا- علىٰ أنْ تُسلِفَني سَلَفًا كذا، أو تُقرِضَني قَرضًا؛ **لأنَّ النَّبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ عَنْ بَيعٍ وَسَلَفٍ**[2].

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو باعه بشَرطِ أنْ يُسلِفَه أو يُقرِضَه، أو شَرَطَ المُشتَري ذلك عليه فهو مُحرَّمٌ، والبَيعُ باطِلٌ، وهذا مَذهبُ مالِكٍ والشافِعيِّ، ولا أعلَمُ فيه خِلافًا إلا أنَّ مالِكًا قال: إنْ تَرَكَ مُشترِطُ السَّلَفِ السَّلَفَ صَحَّ البَيعُ.

ولنا: ما رَوىٰ عَبدُ اللهِ بنُ عُمرٍو **أَنَّ النَّبِيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ عَنْ رِبْحِ مَا لَم يَضْمَنْ، وَعَنْ بَيعِ مَا لَم يَقْبِضْ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَعَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيعٍ، وَعَنْ بَيعٍ وَسَلَفٍ**. أخرَجَه أبو داودَ والتِّرمذيُّ، وقال: حَديثٌ حَسَنٌ صَحيحٌ، وفي لَفظٍ: «**لَا يَحِلُّ بَيعٌ وَسَلَفٌ**»؛ ولأنَّه اشتَرَط عَقدًا في عَقدٍ فَسَد، كَبَيعتَيْنِ في بَيعةٍ.

ولأنَّه إذا اشتَرَط القَرضَ زادَ في الثَّمنِ لِأجْلِه، فتَصيرُ الزِّيادةُ في الثَّمَنِ عِوَضًا عن القَرضِ ورِبحًا له، وذلك رِبًا مُحرَّمٌ، ففَسَد كما لو صرَّح به.

---

(1) «الإفصاح» (1/ 406)، و«بداية المجتهد» (2/ 121)، و«القوانين الفقهية» (172).

(2) حَديثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (3503)، والترمذي (1234)، والنسائي (4611)، وابن ماجه (2188).

ولأنَّه بَيعٌ فاسِدٌ لا يَعودُ صَحيحًا كما لو باع دِرهَمًا بدِرهَمَيْنِ ثم تَرَكَ أحَدَهما[1].

قال المالِكيَّةُ: لا يَصحُّ بَيعٌ وسَلَفٌ إذا شُرِط، وأمَّا بَيعٌ وسَلَفٌ مِن غيرِ شَرطٍ فلا يُمتَنَعُ على المُعتَمَدِ.

فصُورُ البَيعِ والسَّلَفِ أربَعٌ؛ لأنَّ البائعَ إمَّا أنْ يَقولَ لِلمُشتَري: «أبيعُكَ هذا على أنْ تُسلِفَني كذا، أو بشَرطِ أنْ أُسلِفَكَ».

وإمَّا أنْ يَقولَ المُشتَري لِلبائعِ: «أشتَريه منك على أنْ أُسلِفَكَ، أو على أنْ تُسلِفَني كذا».

وأمَّا جَمعُهما مِن غيرِ شَرطٍ فالراجِحُ الجَوازُ، وأمَّا تُهمةُ بَيعٍ وسَلَفٍ فمَمنوعٌ.

فالمَسائلُ ثَلاثةٌ:

الأُولى: بَيعٌ جائزٌ في الظاهِرِ يُؤدِّي إلى بَيعٍ وسَلَفٍ؛ فإنَّه يُمنَعُ لِلتُّهمةِ على أنَّهما قَصَدا البَيعَ والسَّلَفَ المَمنوعَ، وذلك كأنْ يَبيعَ سِلعتَيْنِ بدينارَيْنِ لِشَهرٍ ثم يَشتريَ إحداهما بدينارٍ نَقدًا، فآلَ الأمرُ إلى أنَّ البائعَ أخرَجَ مِن يَدِه سِلعةً ودينارًا نَقدًا؛ لأنَّ السِّلعةَ التي خَرَجتْ مِن يَدِه ثم عادَتْ إليها مُلغاةٌ، ثم أخَذَ عنهما عندَ الأجَلِ دينارَيْنِ، أحَدُهما عن السِّلعةِ، وهو بَيعٌ، والآخَرُ عن الدِّينارِ، وهو سَلَفٌ.

(1) «المغني» (4/ 162)، ويُنظر: «شرح فتح القدير» (6/ 446)، و«العناية» (9/ 162)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 82، 84)، «روضة الطالبين» (3/ 62)، و«البيان» (5/ 462)، و«أسنى المطالب» (2/ 31).



فهذه الصُّورةُ تُؤدِّي إلىٰ بَيعٍ وسَلَفٍ، وهو جائِزٌ في ظاهِرِه، ولا خِلافَ في المَذهبِ في مَنعِه، وحيث تكَرَّر في هذه الصُّورةِ البَيعُ مُنِعت عِندَهم لِتُهمةِ قَصدِ البَيعِ والسَّلَفِ.

الثانيةُ: بَيعٌ وسَلَفٌ بشَرطٍ مِنَ البائِعِ أو المُشتَري، وهذه الصُّورةُ مَمنوعةٌ غيرُ جائِزةٍ؛ لأنَّ الانتِفاعَ بالقَرضِ هو مِن جُملةِ الثَّمَنِ إنْ كان شَرطُ السَّلَفِ صادِرًا مِنَ البائِعِ، أو هو مِن جُملةِ المُثَمَّنِ -أي: المَبيعِ- إنْ كان شَرطُ السَّلَفِ صادِرًا مِنَ المُشتَري، ففيه سَلَفٌ جَرَّ نَفعًا.

الثالِثةُ: بَيعٌ وسَلَفٌ بلا شَرطٍ، لا صَراحةً ولا حُكمًا، وهي جائِزةٌ علىٰ المُعتمَدِ.

ويَصحُّ البَيعُ إنْ حُذِفَ الشَّرطُ المُناقِضُ لِلمَقصودِ، أو المُخِلُّ بالثَّمَنِ مع قيامِ السِّلعةِ، ولو غابَ المُتَسلِّفُ منهما علىٰ السَّلَفِ غَيبةً يُمكِنُ فيها الانتِفاعُ به.

وأمَّا لو فاتَتِ السِّلعةُ فظاهِرُ المَذهبِ لا يُؤثِّرُ إسقاطُه بعدَ فَوْتِها في يَدِ مُشتَريها؛ لأنَّ القيمةَ حينَئذٍ قد وَجَبتْ عليه، فلا يُؤثِّرُ الإسقاطُ بعدَه.

وفي البَيعِ بشَرطِ السَّلَفِ -إنْ فاتَ المَبيعُ بيَدِ المُشتَري- الأكثَرُ مِنَ الثَّمَنِ الذي وَقَع به البَيعُ، ومِنَ القيمةِ يَومَ قَبضِه مِن بائِعِه.

هذا إنْ أسلَفَ المُشتَري بائِعَه؛ لأنَّه لمَّا أسلَفَه أخَذَها منه ببَخسٍ، كالشَّرطِ المُناقِضِ، فإنَّ فيه الأكثَرَ منهما إذا فات المَبيعُ بيَدِ المُشتَري؛ لأنَّه بشَرطِه المُناقِضِ يَلزَمُ النَّقصُ في الثَّمنِ، فوَجَب له الأكثَرُ.

وإنْ كان السَّلَفُ مِنَ البائعِ فالعَكسُ، أي: يَلزَمُ المُشترَيَ[1].

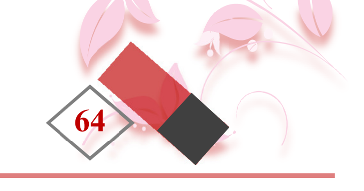
وقال الزَّرقانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال مالِكٌ: وتَفسيرُ ذلك أنْ يَقولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: «آخُذُ سِلعَتَه بكذا، علىٰ أنْ تُسلِفَني كذا وكذا»، فإنْ عَقَدا بَيعَهما علىٰ هذا فهو غيرُ جائزٍ، أي: حَرامٌ؛ لِاتِّهامِهما علىٰ قَصدِ السَّلَفِ بزيادةٍ، فإذا كان البائِعُ هو دافِعَ السَّلَفِ فكأنَّه أخَذَ الثَّمَنَ في مُقابَلةِ السِّلعةِ والانتِفاعِ بالسَّلَفِ، وإنْ كان هو المُشتَرِيَ فكأنَّه أخَذَ السِّلعةَ بما دَفعَه مِنَ الثَّمَنِ بالانتِفاعِ بالسَّلَفِ.

فإنْ تَرَك الذي اشترَطَ السَّلَفَ مع البَيعِ ما اشترَط منه -أي: السَّلَفِ- كان ذلك البَيعُ جائزًا؛ لِانتِفاءِ التُّهمةِ[2].

وقال النَّفراويُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ اشتِراطُ بَيعٍ وسَلَفٍ؛ لأنَّه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن بَيعٍ وشَرطٍ، وحَمَل أهلُ المَذهبِ النَّهيَ علىٰ شَرطٍ يُناقِضُ المَقصودَ، أو يُخِلُّ بالثَّمَنِ، فالذي يُناقِضُ المَقصودَ كأنْ يَشترِطَ البائِعُ علىٰ المُشتَرِي ألَّا يَبيعَ تلك السِّلعةَ أصلًا، أو إلا مِن نَفَرٍ قَليلينَ، أو ألا يَطأَها إنْ كانتْ أمَةً، أو ألا يَفعَلَ بها شَيئًا مما تُرادُ له، أو أنْ يَكونَ الشَّرطُ يُخِلُّ بالثَّمَنِ، كشَرطِ بَيعٍ وسَلَفٍ، ومَعنىٰ إخلالِه بالثَّمَنِ أنَّه يَقتَضي كَثرَتَه -إنْ كان الشَّرطُ مِنَ المُشتَرِي- أو نَقصَه -إنْ كان الشَّرطُ مِنَ البائِعِ، وأمَّا

(1) «شرح مختصر خليل» (5/ 81)، و«حاشية الصاوي» (6/ 350، 351)، و«منح الجليل» (5/ 77).
(2) «شرح الزرقاني» (3/ 389).





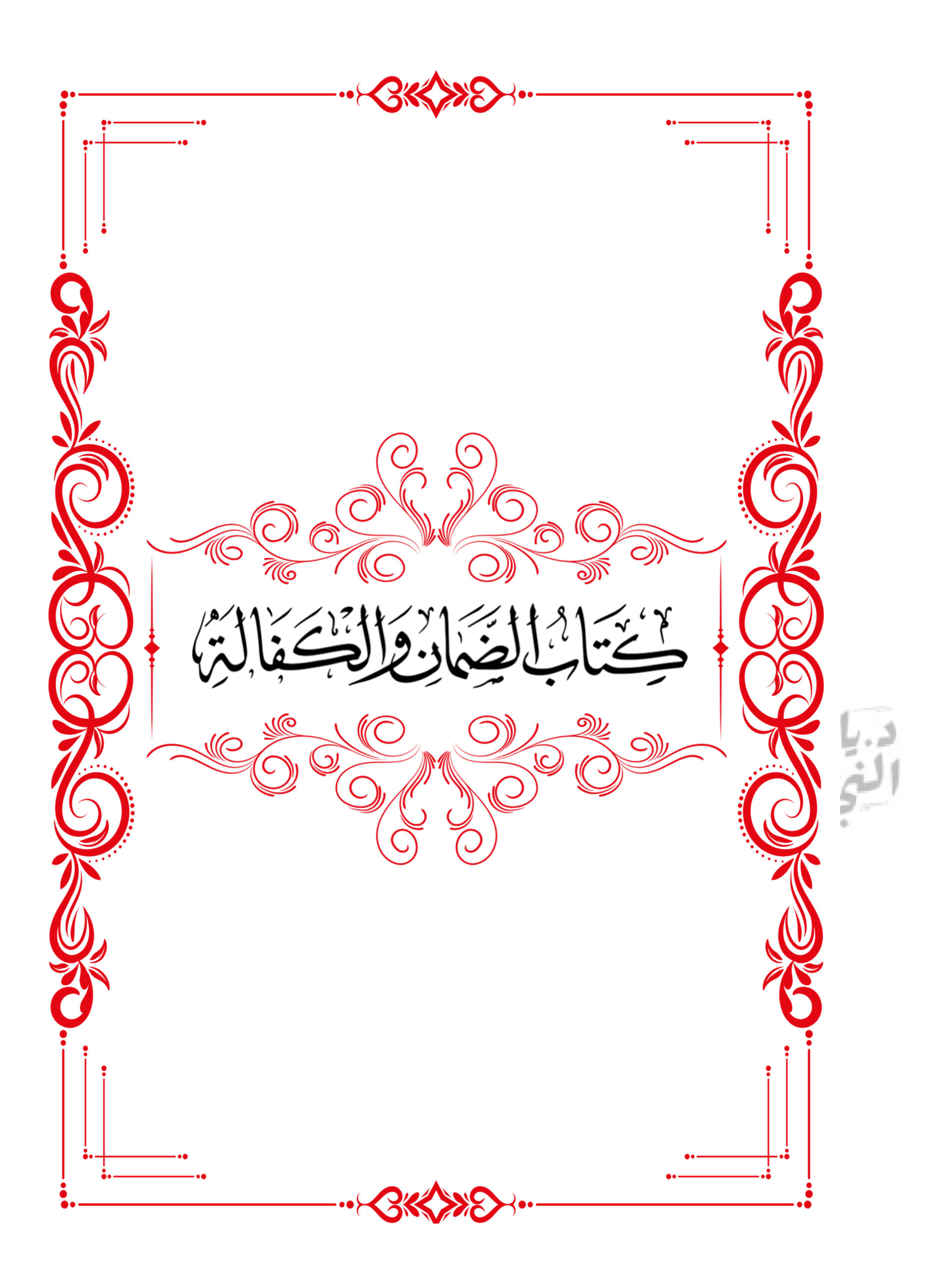
اجتِماعُ البَيعِ والسَّلَفِ مِن غيرِ شَرطٍ فلا يُمتَنَعُ علىٰ المُعتمَدِ -ولو اتُّهِما عليه-، خِلافًا لِما جَرىٰ عليه خَليلٌ في بُيوعِ الآجالِ.

تَنبيهٌ: إذا عَلِمتَ ما حَمَلنا عليه كَلامَ المُصنِّفِ ظَهَر أنَّ إطلاقَ المُصنِّفِ في اجتِماعِ البَيعِ والسَّلَفِ غيرُ مُسلَّمٍ به علىٰ المُعتمَدِ، وأنَّ مَحَلَّ الفَسادِ عندَ الشَّرطِ حيثُ لَم يُسقِطاه، والأصَحُّ البَيعُ، حيثُ أسقطاه قبلَ فَواتِ السِّلعةِ، بخِلافِ إسقاطِه بعدَ فَواتِها؛ فإنَّه لا يُوجِبُ الصِّحةَ؛ ولذلك يَجبُ علىٰ المُشتَري الأكثَرُ مِنَ الثَّمَنِ والقيمةِ إنْ كان هو المُسلِفَ؛ لأنَّه لمَّا سَلَّفَ البائِعَ أخَذَها بالنَّقصِ، وإنْ كان البائِعُ هو المُسلِفَ كان علىٰ المُشتَري له الأقَلُّ منهما، اللَّهمَّ إلا أنْ يَكونَ المُشتَري قد غاب علىٰ السَّلَفِ، بحيثُ انتَفَعَ به؛ فإنَّه يَلزَمُه القيمةُ، قُلتُ: أو كَثُرتْ -كما يُؤخَذُ مِن كَلامِ ابنِ رُشدٍ-، أشارَ إلىٰ ذلك الحَطَّابُ، وهذا في المَبيعِ المُقوَّمِ، وأمَّا المِثليُّ فالواجِبُ مِثلُه مُطلَقًا، هذا حُكمُ الشَّرطِ المُخِلِّ بالثَّمَنِ[1].

قالَ ابنُ جُزَيٍّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: البَيعُ باشتِراطِ السَّلَفِ مِن أحَدِ المُتَبايِعَيْنِ لا يَجوزُ بإجماعٍ إذا عَزَمَ مُشترِطُه عليه، فإنْ أسقطَه جازَ البَيعُ خِلافًا لَهم[2].



(1) «الفواكه الدواني» (2/ 89).
(2) «القوانين الفقهية» (173).


كتاب الضمان والكفالة



كِتَابُ الضَّمانِ والكَفالَةِ[1]



تَعريفُ الكَفالةِ والضَّمانِ لُغةً:

الكَفالةُ في اللُّغـةِ: الضَّـمانُ، يُقـالُ: كفَـل الرَّجُلَ، وبالرَّجُلِ، كِفْلًا، وكَفالةً: ضَمِنَه، ويُقالُ: كفَل المالَ، وكفَل عنه المالَ لِغَريمِه، فهـو كافِلٌ، وأكفَل فُلانًا المالَ، أي: جعَله يَضمَنه.

قال ابنُ مَنظورٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: (الكافِلُ): العائِلُ، كفَله يَكفُلُه وكفَّله إيَّاه، وفي التَّنزيلِ العَزيزِ: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: 37]، وقد قُرِئتْ بالتَّثقيلِ، وبِنَصبِ «زكريا»، وذكَر الأخفَشُ أنه قُرِئَ: (وَكَفِلَهَا زَكَرِيَّا)، بكَسرِ الفاءِ. وفي الحَديثِ: «**أنا وكافِلُ اليتيمِ كهاتَيْن في الجنةِ له ولغيرِه**»[2].

(1) هذا الكتابُ اختَصَرتُه مِن كتابي: «الجامِع لِأحكامِ الكَفالةِ والضَّمانات على المَذاهبِ الأربَعةِ» طبعة دار الصميعي بالرياض المجلد الأول.

(2) أخرَجه البُخاريُّ في «صحيحه» (8/ 9) رقم (5659) باب: فَضلُ مَن يَعولُ يَتيمًا، =



والكافِلُ: القائمُ بأمرِ اليتيمِ المربِّي له، وهو مِن الكَفيلِ الضَّمينِ، والضميرُ في «**له ولغيرِه**» راجعٌ إلى الكافلِ: أي: إنَّ اليتيمَ سواءٌ كان الكافلُ من ذوي رَحِمِه وأنسابِه، أو كان أجنبيًّا لغيرِه تكفَّل به، وقولُه: «**كهاتَيْن**» إشارةٌ إلى إصبَعَيْه: السَّبابةِ والوُسطى، ومنه الحَديثُ: «**الرَّابُّ كافِلٌ**»[1]، الرابُّ: زَوجُ أُمِّ اليتيمِ؛ لأنَّه يَكفُلُ تربيتَه ويَقومُ بأمرِه مع أُمِّه. وفي حَديثِ وَفدِ هَوازِنَ: «**وَأَنْتَ خَيْرُ الْمَكْفُولِين**»[2]، يَعني رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أي:

=

بلَفظِ: «أنا وكافِلُ اليَتيم في الجَنةِ هكذا»، وأشار بإصبَعَيْه السَّبابةِ والوُسطَى، تأليف الإمام: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي دار النشر: الناشر: دار طوق النجاة الطبعة: الأولى (1422) هـ. ورواه مسلم (4/ 2287) رقم (2983) بلَفظ: «كَافِلُ الْيَتِيمِ له أو لغَيْرِهِ أنا وهو كهَاتَيْنِ في الْجنَّةِ» وأَشَارَ مَالِكٌ بالسَّبَّابَةِ والْوُسْطَى.

(1) ذكره ابن الأثير في «النهاية» (4/ 162)، ولم أجده في غيره.

(2) رواه ابن إسحاق في «السيرة» (5/ 162، 163)، ومن طريقه الطبري في «تاريخه» (2/ 173)، والخرائطي في «مكارم الأخلاق» (383)، والطبراني في «الكبير» (5/ 271) رقم (5306)، والبيهقي في «دلائل النبوة» (5/ 194)، و«تاريخ أربل» (1/ 148) لشرف الدين المبارك بن أحمد الأربلي، وابن عبد البر في «الاستيعاب» (2/ 521)، والحافظ في «تغليق التعليق» (3/ 473) عن محمدِ بنِ إسحاقَ قال: حدثنا عَمرُو بنُ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ وَفدَ هَوازنَ لما أتَوْا رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالجِعرانةِ... فذكَر الحَديثَ.

قُلتُ: وهذا إسنادٌ حَسَنٌ وقد صَرَّح مُحمدُ بنُ إسحاقَ بالتَّحديثِ.

ولِلحَديثِ شاهِدٌ كما عندَ الطَّبرانيِّ في «الكبير» (5/ 269)، ومِن طَريقِه شَرفُ الدِّينِ المُبارَكُ ابنُ أحمدَ الأربلي في «تاريخ الأربل» (1/ 149)، وأبي الحسن بن قانع في «معجم الصحابة» (1/ 238)، والحافظ في «تغليق التعليق» (3/ 474، 475)، وفي «اللسان» (4/ 101) من طُرقٍ عن عُبيد اللهِ بن رماحس القَيس الرّملي عن أبي عُمرو زِياد بن طارق عن زُهير بن صردٍ.

=

خيرُ من كُفِلَ في صِغرِه وأُرضِعَ ورُبِّي حتىٰ نَشأ، وكان مُسترضِعًا في بَني سَعدِ بنِ بَكرٍ.

والكافِلُ والكَفيلُ: الضامِنُ، والأُنثىٰ كَفيلٌ أيضًا، وجَمعُ الكافِلِ كُفَّلٌ، وجَمعُ الكَفيلِ كُفلاءُ، وقد يُقالُ لِلجَميعِ كَفيلٌ، كما قيلَ في جَمعِ صَديقٍ، ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ أي ضَمَّنها إياه حتىٰ تَكفَّلَ بحَضانتِها، ومَن قرأ: ﴿وَكَفَلَهَا زَكَرِيَّا﴾، فالمَعنىٰ ضَمِنَ القيامَ بأمرِها.

وكفَلَ المالَ وبالمالِ: ضَمِنه.

وكفَلَ بالرَّجُلِ يَكفُلُ ويَكفِلُ كَفلًا وكُفولًا وكَفالةً، وكَفُلَ وكَفِلَ، وتَكفَّلَ بدَينِه تَكفُّلًا.

أبو زيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَكْفَلْتُ فُلانًا المالَ إكفالًا إذا ضَمَّنتُه إيَّاه، وكفَلَ هو به كُفولًا وكَفلًا، والتَّكفيلُ مِثلُه.

قال اللهُ تعالىٰ: ﴿فَقَالَ أَكۡفِلۡنِيهَا وَعَزَّنِي فِي ٱلۡخِطَابِ ﴾ [ص: 23].

الزَّجاجُ: مَعناه: اجعَلْني أنا أكفُلُها، وانزِلْ أنتَ عنها.

ابنُ الأعرابيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كَفيلٌ وكافِلٌ وضَمينٌ وضامِنٌ بمَعنًىٰ واحِدٍ.

وقال أبو مَنصورٍ الأزهريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «التَّهذيبِ»: وأمَّا الكافِلُ: فهو الذي كفَلَ إنسانًا يَعولُه ويُنفِقُ عليه، وفي الحديثِ: «**الرَّبيبُ كافِلٌ**»، وهو زوجُ أُمِّ اليتيمِ، كأنَّه كفَلَ نفَقةَ اليتيمِ.

=
قال الحافظ في «اللسان» (4/ 100): والحديث حسنُ الإسناد؛ لأنَّ راوِيَيه مَستوران لم يتحَقَّقْ أهلِيتُهما ولم يجرّحا.



وقال ابنُ مَنظورٍ أيضًا: الضَّمينُ الكَفيلُ، ضَمِن الشيءَ، وبه ضَمْنًا وضَمانًا: كفَل به، وضَمَّنَه إيَّاه كفَّله.

وقال ابنُ الأعرابيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُقالُ: (ضَمِنتُ الشيءَ أضمنُه ضَمانًا، فأنا ضامِنٌ)[1].

تَعريفُ الكَفالةِ والضَّمانِ اصطِلاحًا:

قد تنوَّعتْ عبارةُ الفُقَهاءِ في تَعريفِ الكَفالةِ والضَّمانِ بِناءً علىٰ الأحكامِ المُترتِّبةِ عليها، وإليك هذه التعاريفَ.

أولًا: تَعريفُ الحَنفيَّة:

لِلحَنفيَّةِ تَعريفانِ، وهُما:

الأوَّلُ: الكَفالةُ هي: ضَمُّ الذِّمَّةِ إلىٰ الذِّمَّةِ في المُطالَبةِ.

الثاني: ضَمُّ الذِّمَّةِ إلىٰ الذِّمَّةِ في الدَّينِ[2].

ويُوافِقُ الأوَّلَ ما ذكَره صاحِبُ مُرشِدِ الحَيرانِ[3]، حينما عَرَّفَ الكَفالةَ بقَولِه: (ضَمُّ ذِمَّةِ الكَفيلِ إلىٰ ذِمَّةِ الأصيلِ في المُطالَبةِ بنَفْسٍ أو دَينٍ أو عَينٍ)[4].

(1) «لسان العرب» (3/ 91، 9/ 64) في مادة كفل، وضمن.

(2) «الهداية شرح البداية» (3/ 87)، و«البحر الرائق» (6/ 221)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (5/ 281)، و«ملتقىٰ الأبحر» (1/ 172)، و«تبيين الحقائق» (4/ 146)، و«فتح القدير» (7/ 163)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (1/ 614).

(3) هو: مُحمَّد قَدري باشا الحَنفي المُتوفىٰ سنة (1306) هـ.

(4) «مرشد الحيران» لمحمد قدري باشا (822) دار الفرجاني.

ويرىٰ ابنُ عابدينَ أنَّ مَن عَرَّفها بالضَّمِّ في الدَّينِ، إنَّما أراد تعريفَ نوعٍ منها، وهو الكَفالةُ بالمالِ، وأمَّا الكَفالةُ بالنَّفْسِ والأعيانِ فهي في المُطالبةِ اتِّفاقًا، وهُما ماهيَّتانِ لا يُمكنُ جَمعُهما في تَعريفٍ واحِدٍ[1].

ولذا يَترجَّحُ التَّعريفُ الأولُ؛ لِشُمولِه أقسامَ الكَفالةِ جَميعًا، ولِقُصورِ الثاني أمامَه، فالكَفالةُ كما تَصِحُّ بالمالِ تَصِحُّ بالنَّفْسِ، ولا دَينَ في النَّفْسِ، وقد رجَّح هذا التَّعريفَ أكثرُ عُلماءِ الحَنفيَّةِ، وهو أوْلىٰ هذه التَّعريفاتِ وأرجَحُها[2].

ثانيًا: تَعريفُ المالِكيَّةِ:

يَقولُ خَليلٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (الضَّمانُ شَغلُ ذِمَّةٍ أُخرىٰ بالحَقِّ)[3].

وعرَّفه ابنُ عَرَفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (الضَّمانُ: التِزامُ دَينٍ لا يُسقِطُه، أو طَلَبُ مَن هو عليه لِمَن هو له)[4].

وعرَّفه الشَّيخُ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأنَّه التِزامُ مُكلَّفٍ غيرِ سَفيهٍ دَينًا علىٰ غيرِه، أو طَلَبُه مَن عليه لِمَن هو له[5].

---

(1) «حاشية رد المحتار علىٰ الدر المختار» (5/ 281 - 282) دار النشر: دار الفكر، بيروت - لبنان، (1421هـ - 2000م).

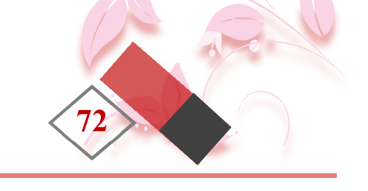
(2) «حاشية رد المحتار» (5/ 282)، و«البناية شرح الهداية» للعيني (7/ 537)، و«شرح فتح القدير» لابن الهُمام (7/ 163)، و«الاختيار لتعليل المختار» للموصلي (1/ 25).

(3) «مختصر خليل» (1/ 211)، ويُنظر: «التاج والإكليل» (5/ 96)، و«الشرح الكبير» (3/ 329).

(4) «شرح حدود ابن عرفة» ص (319).

(5) «الشرح الصغير» (3/ 272) طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولىٰ.





ثالثًا: تَعريفُ الشافِعيَّةِ:

عرَّف الشافِعيَّةُ الضَّمانَ بقولِهم: التِزامُ حَقٍّ ثابِتٍ في ذِمَّةِ الغَيرِ، أو إحضارُ عَينٍ مَضمونةٍ أو بَدَنِ مَن يَستحِقُّ حُضورَه[1].

ويُفرِّقُ الإمامان النَّوويُّ والماوَرديُّ بينَ لَفظَيِ الضَّمانِ، والكَفالةِ في الاستِعمالِ، فالضَّمانُ خاصٌّ بإحضارِ المالِ، والكَفالةُ خاصَّةٌ بإحضارِ البَدَنِ، ولذا يُقالُ: ضَمانُ المالِ وكَفالةُ البَدَنِ[2].

رابِعًا: تَعريفُ الحَنابِلةِ:

تَعدَّدتْ عِباراتُ فُقهاءِ الحَنابِلةِ في تَعريفِ الضَّمانِ.

فقد عَرَّفه ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ بقولِه: (الضَّمانُ: هو ضَمُّ ذِمَّةِ الضامِنِ إلى ذِمَّةِ المَضمونِ عنه في التِزامِ الحَقِّ، فيَثبُتُ في ذِمَّتِهما جَميعًا)[3].

وعَرَّفه الإمامُ البُهوتيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وغَيرُه بقَولِه: (الضَّمانُ: هو التِزامُ مَن يَصِحُّ تَبرُّعُه بما وجَب، أو قد يَجِبُ على غَيرِه مع بَقائِه)[4].

والحَنابِلةُ يُفرِّقونَ أيضًا بينَ الكَفالةِ والضَّمانِ، فيُعرِّفونَ الكَفالةَ بقَولِهم: (هي التِزامُ رَشيدٍ إحضارَ مَنْ عليه حَقٌّ ماليٌّ لِرَبِّه)[5].

---

(1) «السراج الوهاج» (1/ 240)، و«أسنى المطالب» (2/ 235)، و«مغني المحتاج» (3/ 161)، و«حاشية الجمل علي شرح المنهاج» (3/ 377).
(2) يُنظر: «روضة الطالبين» (4/ 253)، «مغني المحتاج» (3/ 161).
(3) «المغني مع الشرح» (6/ 313)، و«الكافي» (2/ 160).
(4) «كشاف القناع» (3/ 423، 424)، و«الروض المربع» (2/ 180)، و«مطالب أولي النُّهى» (3/ 292).
(5) «الروض المربع» (6/ 441)، و«شرح منتهى الإرادات» (2/ 252).

ومع هذا التَّفريقِ، فإنَّهم يُجيزون انعِقادَ الكَفالةِ بأيِّ لَفظٍ مِن ألفاظِ انعِقادِ الضَّمانِ؛ لأنَّها نَوعٌ منه، فالضَّمانُ عامٌّ، والكَفالةُ خاصةٌ.

قال في «مَطالِبِ أُولي النُّهَى»: (وتَنعقِدُ) الكَفالةُ (بما) أي: لَفظٍ (يَنعقِدُ به ضَمانٌ)؛ لأنَّها نَوعٌ منه، فانعَقدتْ بما يَنعقِدُ به[1].

الفرقُ بينَ الكَفالةِ والضَّمانِ:

الضَّمانُ والكَفالةُ من حيثُ اللُّغةُ معناهما واحِدٌ.

قال الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (هذا العَقدُ اسمُه الكَفالةُ، ومُوجِبُه الضَّمانُ)[2].

وقال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ويُسمَّى المُلتزِمُ لذلك ضامِنًا، وضَمينًا وحَميلًا، وزَعيمًا، وكافِلًا، وكَفيلًا، وصَبيرًا، وقَبيلًا)[3].

أمَّا في اصطِلاحِ الفُقهاءِ:

فإنَّ الأغلَبَ عليهم أنَّهم يُطلِقون الضَّمانَ، ويُريدون به التِزامَ المالِ، ويُطلِقون الكَفالةَ ويُريدونَ بها التِزامَ إحضارِ النَّفْسِ.

قال الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (غَيرَ أنَّ العُرفَ جارٍ بأنَّ الضَّمينَ مُستعمَلٌ في الأموالِ، والحَميلَ في الدِّياتِ، والزَّعيمَ في الأموالِ العِظامِ، والكَفيلَ في النُّفوسِ، والصَّبيرَ في الجَميعِ)[4].

(1) «مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى» (3/ 314).
(2) «المبسوط» للسرخسي (19/ 168) دار النشر دار المعرفة ببيروت.
(3) «مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج» (3/ 161) الناشر: دار الفكر - بيروت.
(4) «الحاوي الكبير» (6/ 431).



ومِنَ الفُروقِ بينَ الكَفالةِ والضَّمانِ أنَّ الكَفالةَ تكونُ بالنَّفْسِ، والضَّمانَ يَكونُ بالمالِ، ألا تَرىٰ أنَّكَ تقولُ: كَفَلتُ زَيدًا، وتُريدُ: التَزمتُ تَسليمَه، وضَمِنتُ الأرضَ إذا التَزمتُ أداءَ الأجرِ عنها، ولا يُقالُ: كَفَلتُ الأرضَ؛ لأنَّ عَينَها لا تَغيبُ فتَحتاجُ إلىٰ إحضارِها، فالضَّمانُ التِزامُ شَيءٍ عن المَضمونِ، والكَفالةُ التِزامُ نَفْسِ المَكفولِ به، ومنه قولُكَ: كَفَلتُ الغُلامَ، إذا ضَمَمتَه إليكَ لِتَعولَه، ولا تَقولُ: ضَمِنتُه؛ لأنَّكَ إذا طُولِبتَ به لَزِمكَ تَسليمُه، ولا يَلزَمُكَ تَسليمُ شَيءٍ، وفي القُرآنِ: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: 37]، ولَم يَقُلْ ضَمِنَها.

ومِنَ الدَّليلِ علىٰ أنَّ الضَّمانَ يَكونُ لِلمالِ، والكَفالةَ لِلنَّفْسِ أنَّ الإنسانَ يَجوزُ أنْ يَضمنَ عمَّن لا يَعرِفُه، ولا يَجوزُ أنْ يَكفُلَ مَن لا يَعرِفُه؛ لأنَّه إذا لم يَعرِفْه لم يَتمكَّنْ مِن تَسليمِه، ويَصِحُّ أنْ يُؤدِّيَ عنه، وإنْ لم يَعرِفْه[1].

ومِنَ الفُقهاءِ مَن يُطلِقُ الضَّمانَ، ويُريدُ به جَميعَ أقسامِه، ثم ما يَختَصُّ به أحَدُ أقسامِه مِنَ الأحكامِ يَذكُرُه بعدَ ذلك، إمَّا بلَفظِ الضَّمانِ، وبدُونِ عُنوانٍ مُستقِلٍّ، كما تَجِدُه مَثلًا في «مُختصَرِ خليلٍ» لِلمالِكيَّةِ، وإمَّا بلَفظِ كَفالةِ البَدَنِ، وبعُنوانٍ مُستقِلٍّ، كما تَجِدُه في «المِنهاجِ» و«رَوضةِ الطالِبينَ» لِلشافِعيَّةِ، و«المُغني» و«الرَّوضِ المُربِعِ» و«شَرحِ مُنتَهىٰ الإراداتِ» لِلحنابِلةِ، حيث بَوَّبا بابًا لِلضَّمانِ، ثم أتْبَعوه بفَصلٍ عن كَفالةِ البَدَنِ يَختَصُّ بأحكامِها.

(1) «الفروق اللغوية» (1/ 453) لأبي هلال العسكري.

ومِنَ العُلماءِ مَن يُطلِقُ لَفظَ الكَفالةِ ويُريدُ بها جَميعَ أقسامِ الضَّمانِ، كما تَجِدُه مَثلًا في (بَدائِعِ الصَّنائِعِ والهِدايةِ) لِلحَنفيَّةِ.

وعلىٰ كلِّ حالٍ فالمَسألةُ اصطِلاحيَّةٌ، ولا مُشاحَّةَ في الاصطِلاحِ.

أقسامُ الضَّمانِ:

قَسَّم الحَنفيَّةُ الضَّمانَ إلى قِسمَيْنِ:

القِسمُ الأوَّلُ: ضَمانُ المالِ، ويَدخُلُ فيه الأعيانُ المَضمونةُ. مِثلَ المَغصوبِ والمَبيعِ بَيعًا فاسِدًا، والمَقبوضِ علىٰ سَوْمِ الشِّراءِ.

قال في «مَجلَّةِ الأحكامِ»: الكَفالةُ بالمالِ هي الكَفالةُ بأداءِ المالِ، ككَفالةِ أحَدٍ مالًا مَغصوبًا أو دَينًا صَحيحًا[1].

القِسمُ الثاني: ضَمانُ النَّفْسِ أو البَدَنِ، ويُسمَّىٰ أيضًا ضَمانَ الوَجهِ: وهو التِزامُ إحضارِ بَدَنِ المَضمونِ[2].

وعَرَّفها المالِكيَّةُ بقَولِهم: -يَعني الكَفالةَ بالنَّفْسِ- بأنَّها الالتِزامُ بالإتيانِ بالغَريمِ عندَ الأجَلِ، أو عندَ وَقتِ الحاجةِ[3].

وعندَ الشافِعيَّةِ هي: التِزامُ إحضارِ المَكفولِ إلىٰ المَكفولِ له لِلحاجةِ[4].

---

(1) «مجلة الأحكام العدلية» (614)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (1/ 623)، ويُنظر: «بدائع الصانع» (7/ 367).

(2) «الهداية شرح البداية» (3/ 87)، و«فتح القدير» (7/ 164)، و«الاختيار» (2/ 167).

(3) «الشرح الصغير» (3/ 286) مع «بلغة السالك»، و«الشرح الكبير» (3/ 532).

(4) «مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج» (3/ 169).

وعَرَّفها الحَنابِلةُ بقَولِهِم: التِزامُ رَشيدٍ بِرِضاه إحضارَ مَكفولٍ به تَعلَّقَ به حَقٌّ ماليٌّ[1].

ونَلحَظُ مِن خِلالِ هذه التَّعريفاتِ أنَّها تَدورُ حَولَ مَعنًى واحِدٍ، وإنِ اختَلَفتْ ألفاظُها، فمُفادُها جَميعًا ضَرورةُ إحضارِ بَدَنٍ مَطلوبٍ لِغَريمِه عندَ الحاجةِ، ويُسمَّى هذا النَّوعُ مِنَ الكَفالةِ: الكَفالةَ بالنَّفْسِ وبالوَجهِ وبالبَدَنِ.

وزادَ المالِكيَّةُ قِسْمًا ثالِثًا: وهو ضَمانُ الطَّلَبِ، وهو التَّفتيشُ على الغَريمِ إنْ تَغيَّبَ، ثم يَدُلُّ رَبَّ الحَقِّ عليه[2].

وهناك قِسمٌ آخَرُ: وهو ضَمانُ المَعرِفةِ، وسيأتي بَيانُه أيضًا إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

(1) «كشاف القناع» (3/ 437، 438)، و«الروض المربع» (6/ 441)، و«شرح منتهى الإرادات» (2/ 252).

(2) «الشرح الصغير» (3/ 287، 288).

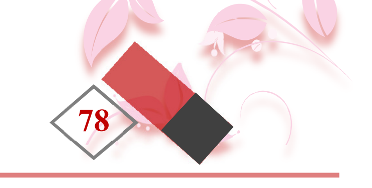
ضَمانُ الطَّلبِ:

ضَمانُ الطَّلبِ قد اعتبَره المالِكيَّةُ قِسمًا ثالِثًا مِن أقسامِ الضَّمانِ، ولكنْ عندَ التَّحقيقِ نَجِدُ أنَّ ضَمانَ الطَّلبِ لا يَختلِفُ كَثيرًا عن ضَمانِ الوَجهِ، فهو كما قالوا: ضَمانُ وَجهٍ مع شَرطٍ.

قال الشَّيخُ الدَّرديرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وضَمانُ الطَّلَبِ التِزامُ طَلَبِه) والتَّفتيشُ عليه إنْ تَغيَّب، ثم يَدُلُّ رَبَّ الحَقِّ عليه (وإنْ لم يَأتِ به) لِرَبِّ الحَقِّ؛ ولذا صَحَّ ضَمانُ الطَّلَبِ في غَيرِ المالِ مِنَ الحُقوقِ البَدنيَّةِ كالقِصاصِ والتَّعازيرِ والحُدودِ، بخِلافِ ضَمانِ الوَجهِ، وأشار إلىٰ صيغَتِه المُحقَّقةِ له، وأنَّها إمَّا بصَريحِ لَفظِه، وإمَّا بضَمانِ الوَجهِ مع شَرطِ نَفيِ ضَمانِ المالِ[1]. بقَولِه: (كـ: أنا حَميلٌ بطَلَبِه)، أو: (عَلَيَّ طَلَبُه)، أو: (لا أضمَنُ إلا طَلَبَه)، أو اشتَرَطَ نَفيَ المالِ، كأنْ يَقولَ: (أضمَنُ وَجهَه بشَرطِ عَدَمِ غُرمِ المالِ إنْ لم أجِدْه)، أو قال: (لا أضمَنُ إلا وَجهَه)، أي دونَ غُرمِ المالِ، فضَمانُ طَلَبٍ، وإذا ضَمِنه كذلك طَلَبه بما يَقوىٰ عليه عادةً إنْ غاب، عندَ حُلولِ الأجَلِ عن البَلدِ وما قَرُبَ منها، وعَلِمَ مَوضِعَه، وأمَّا الحاضِرُ فيَطلُبُه في البَلدِ وما قارَبها إذا جَهِلَ مَوضِعَه...، وإنْ غابَ ولم يَعلَمْ مَوضِعَه فإنَّه لا يُكلَّفُ بالتَّفتيشِ عنه، وهو كذلك، فإنِ ادَّعىٰ أنَّه لم يَجِدْه صُدِّقَ وحَلَفَ ما

(1) إنَّ ضَمانَ الطَّلبِ يَكونُ إمَّا بلَفظٍ وإمَّا بصِيغةِ ضَمانِ الوَجهِ واشتِراطِ نَفيِ المالِ بالتَّصريحِ كـ: «أضمَنُ وَجهَه وليس علَيَّ مِنَ المالِ شَيءٌ»، أو ما يَقومُ مَقامَه كـ: «لا أضمَنُ إلا وَجهَه».





قَصَّرَ[1] في طَلَبِه، ولم يَعلَمْ مَوضِعَه، ولا غُرمَ عليه، إلا إذا فَرَّطَ في الطَّلَبِ، حتىٰ لا يتمكَّنَ رَبُّ الحَقِّ منه؛ فإنَّه يُغرَّمُ، كأنْ طَلَبه في المَكانِ الذي يَظُنُّ أنه لا يَكونُ به، وتَرَك ما يَظُنُّ أنه به، وأَوْلىٰ إن هَرَّبه أو عَلِم مَوضِعَه ولم يَدُلَّ رَبَّ الحَقِّ عليه[2].

ومِن هذا الشَّرحِ يَتبيَّنُ لنا أنَّ ضَمانَ الطَّلَبِ قد لا يُعدُّ قِسمًا ثالِثًا، فهو -كما قالوا- ضَمانُ وَجهٍ مع شَرطٍ، وهذا الشَّرطُ هو عَدَمُ غُرمِ المالِ، هذا إذ لم يُفرِّطْ في الطَّلَبِ، والإمامُ مالِكٌ عَدَّ هذا كَفالةَ وَجهٍ مع شَرطٍ، فقد جاءَ في المُدوَّنةِ:

قال سَحنونٌ لابنِ القاسِمِ: أرأيتَ إنْ قال: «أنا أتكفَّلُ بوَجهِه إلىٰ أجَلِ كذا وكذا، فإنْ لَم آتِ به فعَلَيَّ طَلَبُه حتىٰ آتيَ به، فأمَّا المالُ فلا أضمَنُه»،

---

(1) قَولُه: وحلَف ما قَصَّرَ وغُرِّمَ إنْ فَرَّط أو هرَّبه وعُوقِب، إنْ خرَج لِطَلَبِه ثم قَدِم وزَعَم أنَّه لَم يَجِدْه، يُشدَّدُ عليه، فإذا لَم يَظهَرْ عليه تَقصيرٌ وعجَز عن إحضارِه بُرِّئَ وكان القَولُ قَولَه إذا مَضَت مُدَّةٌ يَذهَبُ فيها إلىٰ المَوضِعِ الذي هو فيه ويَرجِعُ، وغايةُ ما عليه أنْ يَحلِفَ أنَّه ما قَصَّر في طَلَبِه ولا دَلَّس ولا يَعرِفُ له مُستَقرًّا، هذا قَولُ ابنِ القاسِمِ، وأمَّا إنْ وجَده وتَرَكه بحيث لا يَتمكَّنُ رَبُّه مِن أخذِ الحَقِّ منه، أو هرَّبه بحيث لا يَتمكَّن رَبُّه مِن أخذِ الحَقِّ منه فإنَّه يُغرَّمُ.
وعُوقِب، أي: إذا اتُّهِم علىٰ أنَّه فَرَّط كما في المُدوَّنةِ، وإنَّما عُوقِب لارتِكابِه مَعصيةً؛ لأنَّ التَّفريطَ في التَّفتيشِ حتىٰ تَلِف مالُ الغَيرِ مَعصيةٌ.
يُنظر: «شرح مختصر خليل» (6/ 33)، و«أقرب المسالك» (3/ 288).
(2) «الشرح الصغير مع بلغة السالك» (3/ 287- 288)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 346).

أيكونُ عليه مِنَ المالِ شَيءٌ إنْ مَضى الأجَلُ ولم يأتِ به في قَولِ مالِكٍ؟ قال: قال مالِكٌ: لا شَيءَ عليه، ويَكونُ كما اشترَطه، قُلتُ: أرأيتَ إنْ تكفَّلتُ لِرَجُلٍ بوَجهِ رَجُلٍ إلىٰ أجَلٍ كذا وكذا؛ فإنْ لَم أُوافِه به إلىٰ ذلك الأجَلِ فلا شَيءَ له علَيَّ مِنَ المالِ، ولكنَّني حَميلٌ له بوَجهٍ، أطلُبُه له حتىٰ آتيَه به، قال: قال مالِكٌ: هو علىٰ شَرطِه الذي اشترَطه، ليس له عليه شَيءٌ، إلا طَلبَ وَجهِه، هو شَرَط لِنَفْسِه ما ذَكَرتَ)[1].

لكنَّ هناك فَرقًا يَسيرًا بينَ ضَمانِ الطَّلَبِ وضَمانِ الوَجهِ.

وهو أنَّ ضَمانَ الطَّلَبِ يُشارِكُ ضَمانَ الوَجهِ في لُزومِ الإحضارِ، ويَختصُّ ضَمانُ الوَجهِ بالغُرمِ عندَ التَّعذُّرِ، ولو لم يَحصُلْ تَفريطٌ ولا تَهريبٌ فإنَّه يُغرَّمُ ما عليه مِنَ المالِ، أمَّا إنْ كان الضَّمانُ في قِصاصٍ أو جُرحٍ أو حَدٍّ أو تَعزيرٍ تَرتَّبَ علىٰ المَضمونِ وفَرَّطَ الضامِنُ في الإتيانِ به، فإنَّه يُعاقَبُ فَقَطْ، وهذا هو المَذهَبُ[2].

(1) «المدونة» (3/ 124) تحتَ عنوانِ في الحَميلِ بالوَجهِ لا يغرمُ، ويُنظر: «فقه البيع» (1359).

(2) يُنظر: «حاشية العدوي» (2/ 473)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 347).



حُكمُ الضَّمانِ والكَفالةِ بالنَّفْسِ:

اختَلَفَ العُلماءُ في الكَفالةِ بالنَّفسِ، أمَّا الكَفالةُ بالمالِ فلا خِلافَ في جَوازِها، كما سيأتي إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

وأجازَ جُمهورُ الفُقهاءِ الكَفالةَ بالنَّفْسِ إلا قَولًا لِلشافِعيِّ في (الجَديدِ).

قال المرغينانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (والكَفالةُ ضَربانِ، كَفالةٌ بالنَّفْسِ وكَفالةٌ بالمالِ.

فالكَفالةُ بالنَّفْسِ جائزةٌ، والمَضمونُ بها إحضارُ المَكفولِ به، وقال الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ؛ لأنَّه كُفِل بما لا يَقدِرُ علىٰ تَسليمِه؛ إذْ لا قُدرةَ له علىٰ نَفْسِ المَكفولِ به، بخِلافِ الكَفالةِ بالمالِ؛ لأنَّ له وِلايةً علىٰ مالِ نَفْسِه.

ولنا: قَولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**الزَّعيمُ غارِمٌ**»[1]، وهذا يُفيدُ مَشروعيَّةَ الكَفالةِ بنَوعَيْها؛ ولأنَّه يَقدِرُ علىٰ تَسليمِه بطَريقةٍ بأنْ يَعلَمَ الطالِبُ مَكانَه فيُخليَّ بينَه وبينَه، أو يَستعينَ بأعوانِ القاضي في ذلك، والحاجةُ ماسَّةٌ إليه، وقد أمكَنَ تَحقُّقُ مَعنىٰ الكَفالةِ، وهو الضَّمُّ في المُطالَبةِ فيه)[2].

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وأمَّا الحَمالةُ بالنَّفسِ، وهي التي تُعرَفُ بضَمانِ الوَجهِ، فجُمهورُ فُقهاءِ الأمصارِ علىٰ جَوازِ وُقوعِها شَرعًا، إذا كانَتْ بسَبَبِ المالِ، وحُكيَ عن الشافِعيِّ في (الجَديدِ) أنَّها لا تَجوزُ، وحُجَّتُه قَولُه تَعالىٰ: ﴿قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأۡخُذَ إِلَّا مَن وَجَدۡنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ﴾ [يُوسُف: 79]؛

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: سيَأتي تَخريجُه.
(2) «الهداية شرح البداية» (3/ 87).

ولأنَّها كَفالةٌ بالنَّفْسِ، أشبهَتِ الكَفالةَ في الحُدودِ)[1].

وقال الإمامُ المُزَنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مُختصَرِه»: (ضَعَّفَ الشافِعيُّ كَفالةَ الوَجهِ في مَوضِعٍ، وأجازَها في مَوضِعٍ آخَرَ، إلَّا في الحُدودِ)[2].

وقال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (والكَفالةُ بالنَّفْسِ على الخيارِ لا تَجوزُ، وإذا جازَتْ بغَيرِ خيارٍ فليس يَلزَمُ الكافِلَ بالنَّفْسِ مالٌ، إلا أنْ يُسمِّيَ مالًا كَفَلَ به، ولا تَلزَمُ الكَفالةُ بحَدٍّ ولا قِصاصٍ ولا عُقوبةٍ، لا تَلزَمُ الكَفالةُ إلا في الأموالِ، ولو كَفَلَ بما لَزِمَ رَجُلًا في جُروحِ عَمدٍ؛ فإنْ أرادَ القِصاصَ فالكَفالةُ باطِلةٌ، وإنْ أرادَ أَرْشَ الجِراحِ فهو له، والكَفالةُ لازِمةٌ له؛ لأنَّها كَفالةُ مالٍ)[3].

وقال أبو الوَليدِ الباجيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُتعقِّبًا قَولَ الشافِعيِّ: (فأمَّا الحَمالةُ بالوَجهِ فهي جائِزةٌ، خِلافًا لِلشافِعيِّ في مَنعِه مِن ذلك، والدَّليلُ على ما نَقولُه أنَّ المَقصودَ منها المالُ؛ لأنَّه حَميلٌ بوَجهِ الغَريمِ لِيُطالِبَ بالمالِ، فنَقولُ إنَّه وَثيقةٌ يُتوصَّلُ بها إلى المُطالَبةِ بالمالِ، فصَحَّ تَعلُّقُها بالوَجهِ كالشَّهادةِ)[4].

وقال ابنُ رُشدٍ أيضًا: (وحُجةُ مَن أجازَها -يَعني الكَفالةَ بالوَجهِ- عُمومُ قَولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الزَّعيمُ غارِمٌ» وتَعلَّقوا بأنَّ ذلك مَصلَحةٌ، وأنَّه

(1) «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (2/ 450).
(2) «مختصر المزني» (1/ 109).
(3) «الأم» (3/ 204).
(4) «المنتقى شرح الموطأ» (4/ 53).

مَرويٌّ عن الصَّدرِ الأولِ، وأمَّا الحُكمُ اللَّازِمُ عنها، فجُمهورُ القائِلينَ بحَمالةِ النَّفْسِ مُتَّفقونَ علىٰ أنَّ المُتحمَّلَ عنه إذا ماتَ لَم يَلزَمِ الكَفيلَ بالوَجهِ شَيءٌ، وحُكيَ عن بَعضِهم لُزومُ ذلك، وفرَّقَ ابنُ القاسِمِ بينَ أنْ يَموتَ الرَّجُلُ حاضِرًا وغائِبًا، فقال: إنْ ماتَ حاضِرًا لَم يَلزَمِ الكَفيلَ شَيءٌ، وإنْ ماتَ غائِبًا نُظِرَ؛ فإنْ كانت المَسافةُ التي بينَ البَلدَيْنِ مَسافةً يُمكِنُ لِلحَميلِ فيها إحضارُه في الأجَلِ المَضروبِ له في إحضارِه، وذلك في نَحوِ اليَومَيْنِ إلىٰ الثلاثةِ، ففرَّط، غُرِّمَ، وإلَّا لَم يُغرَّمْ)[1].

وقال ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولَم يَختلِفِ الذين أجازُوها في النَّفْسِ أنَّ المَطلوبَ إنْ غابَ أو ماتَ لَم يَقُمْ علىٰ الكَفيلِ به حَدٌّ، ولا لَزِمَه قِصاصٌ، فصارَتِ الكَفالةُ بالنَّفْسِ عندَهم غيرَ مُوجِبةٍ لِحُكمٍ في البَدَنِ[2].

وقال ابنُ المُنيرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: والكَفالةُ بالنَّفْسِ قال بها الجُمهورُ، ولم يَختلِفْ مَن قال بها أنَّ المَكفولَ بحَدٍّ أو قِصاصٍ إذا غابَ أو ماتَ، أنَّه لا حَدَّ علىٰ الكَفيلِ، بخِلافِ الدَّينِ، والفَرقُ بينَهما أنَّ الكَفيلَ إذا أدَّىٰ المالَ وَجَب له علىٰ صاحِبِ المالِ مِثلُه[3].

ولكنَّنا رأينا أغلَبَ الشافِعيَّةِ يُصحِّحون ويَقولون بضَمانِ الوَجهِ، **فقد قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «رَوضةِ الطالِبينَ»:**

(1) «بداية المجتهد» (2/ 405، 406).
(2) «شرح صحيح البخاري» (6/ 422).
(3) يُنظر: «فتح الباري» لابن حجر (4/ 576).

فَصلٌ في كَفالةِ البَدَنِ: وتُسمَّىٰ أيضًا كَفالةَ الوَجهِ، وهي صَحيحةٌ علىٰ المَشهورِ، وقيلَ: تَصِحُّ قَطعًا، فتَجوزُ ببَدَنِ مَن عليه مالٌ؛ فإنْ كان عليه عُقوبةٌ فإنْ كانتْ لِآدَميٍّ -كالقِصاصِ وحَدِّ القَذفِ- صَحَّت الكَفالةُ علىٰ الأظهَرِ.

وقيلَ: لا تَصِحُّ قَطعًا، وإنْ كانتْ حَدًّا للهِ تَعالىٰ لم تَصِحَّ علىٰ المَذهَبِ.

وقيلَ: قَولانِ، وضَبَط الإمامُ الغَزاليُّ مَن تَكفَّلَ ببَدَنِه فقال: حاصِلُ كَفالةِ البَدَنِ التِزامُ إحضارِ المَكفولِ ببَدَنِه، فكلُّ مَن يَلزَمُه حُضورُ مَجلِسِ الحُكمِ عندَ الاستِدعاءِ أو يَستحِقُّ إحضارَه تَجوزُ الكَفالةُ ببَدَنِه[1].

وقال الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَجوزُ كَفالةُ البَدَنِ علىٰ المَنصوصِ في الكُتُبِ، وقال في «الدَّعاوىٰ والبَيِّناتِ»: إنَّ كَفالةَ البَدَنِ ضَعيفةٌ، فمِن أصحابِنا مَن قال: تَصِحُّ قَولًا واحِدًا، وقَولُه: «ضَعيفةٌ»، أرادَ مِن جِهةِ القياسِ، ومِن أصحابِنا مَن قال: فيه قَولانِ:

أحَدُهما: أنَّها لا تَصِحُّ؛ لأنَّه ضَمانُ عَينٍ في الذِّمَّةِ بعَقدٍ، فلَم يَصِحَّ، كالسَّلَمِ في ثَمَرةِ نَخلةٍ بعَينِها.

والثاني: يَصِحُّ، وهو الأظهَرُ؛ لِما رَوىٰ أبو إسحاقَ السَّبيعيُّ عن حارثةَ بنِ مُضَرِّبٍ قال: **صَلَّيتُ مع عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ الغَداةَ فلَمَّا سَلَّمَ قامَ رَجُلٌ فحَمِدَ اللهَ وأثْنىٰ عليه، وقال: أمَّا بَعدُ، فوَاللهِ لقد بِتُّ البارِحةَ وما في نَفْسي علىٰ أحَدٍ إحْنَةٌ[2]، وإنِّي كُنتُ استَطرَقتُ رَجُلًا مِن بَني حَنيفةَ، وكان أمَرَني أنْ آتيَه بِغَلَسٍ، فانتَهَيتُ إلىٰ مَسجِدِ بَني حَنيفةَ -مَسجِدِ عَبدِ اللهِ، ابنِ**

(1) «روضة الطالبين» (4/ 253).
(2) أي: حِقدٌ.



النَّوَّاحةِ- فسَمِعتُ مُؤذِّنَهم يَشهَدُ أنْ لا إلهَ إلا اللهُ، وأنَّ مُسَيلِمةَ رَسولُ اللهِ، فكَذَّبتُ سَمْعي، وكَفَفتُ فَرَسي، حتى سَمِعتُ أهلَ المَسجِدِ قد تَواطَؤوا على ذلك. فقال عَبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ: عليَّ بعَبدِ اللهِ، ابنِ النَّوَّاحةِ، فحَضَرَ واعتَرَف، فقال له عَبدُ اللهِ: أينَ ما كُنتَ تَقرأُ مِنَ القُرآنِ؟ فقال: كُنتُ أتَّقيكم به، فقال له: تُبْ، فأبَى، فأمَرَ به فأُخرِجَ إلى السُّوقِ فجُزَّ رَأسُه، ثم شاوَرَ أصحابَ مُحمدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ في بَقيَّةِ القَومِ، فقال عَديُّ بنُ حاتِمٍ: ثُؤلُولُ كُفرٍ قد أطلَعَ رَأسَه فاحسِمْه. وقال جَريرُ بنُ عَبدِ اللهِ والأشعَثُ بنُ قَيسٍ: استَتِبْهم؛ فإنْ تابوا كَفَلهم عشائِرُهم، فاستتابَهم فتابوا، وكَفَلهم عَشائِرُهم[1]. ولأنَّ البَدَنَ يُستحَقُّ تَسليمُه بالعَقدِ، جازَت الكَفالةُ به كالدَّينِ[2].

أدِلَّةُ مَشروعيَّةِ الضَّمانِ والكَفالةِ بالنَّفسِ:

الضَّمانُ جائِزٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ.

أولًا: الكِتابُ:

1- قَولُه تَعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: 66].

مَوثِقًا مِنَ اللهِ: عَهدًا يُوثَقُ به، قال السُّدِّيُّ: حَلَفوا باللهِ لَيَرُدُّنَّه ولا يُسلِمونَه[3].

---

(1) سيأتي تخريجُه إن شاء اللهُ.

(2) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (1/ 343)، **ويُنظر**: «المجموع» (13/ 214)، و«مغني المحتاج» (3/ 169).

(3) «الجامع لأحكام القرآن» (5/ 203).

وَوَجهُ الاستِدلالِ مِن هذه الآيةِ على مَشروعيَّةِ الكَفالةِ بالنَّفْسِ؛ أنَّ يَعقوبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ حاوَل ضَمانَ عَودةِ ابنِه الصَّغيرِ بأخْذِ العَهدِ علىٰ ذلك.

يَقولُ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هذه الآيةُ أصلٌ في جَوازِ الحَمالةِ بالعَينِ، والوَثيقةِ بالنَّفْسِ[1].

2- قَولُه تَعالى: ﴿قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يُوسُف: 72].

وَوَجهُ الاستِدلالِ بهذه الآيةِ على صِحَّةِ الكَفالةِ ما قالَه الإمامُ الخَطَّابيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ الزَّعيمَ هو الكَفيلُ، ومنه قيلَ لِرَئيسِ القَومِ الزَّعيمُ؛ لأنَّه هو المُتكفِّلُ بأُمورِهم[2].

وقال أبو الوَليدِ الباجيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (أمَّا الاستِدلالُ علىٰ ثُبوتِ هذا الاسمِ -الزَّعيمِ- لِلكَفالةِ مِن جِهةِ اللُّغةِ فبَيِّنٌ، وأمَّا الاستِدلالُ علىٰ ثُبوتِ حُكمِها، فإنَّما هو رأيُ مَن يَقولُ: إنَّ شَرعَ مَن قَبلَنا شَرعٌ لنا، إلا ما خَصَّه الدَّليلُ، وهو المَشهورُ مِن مَذهَبِ الإمامِ مالِكٍ)[3].

ثانيًا: السُّنَّةُ:

قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العاريَّةُ مُؤدَّاةٌ والمِنحةُ مَردودةٌ والدَّينُ مَقضيٌّ والزَّعيمُ غارِمٌ**»[4].

---

(1) المصدر السابق.

(2) «معالم السنن» (3/ 177).

(3) «المنتقىٰ شرح الموطأ» (6/ 80).

(4) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (3565)، والترمذي (1265)، وابن ماجه (2405)، =





والشاهِدُ: قَولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**والزَّعيمُ غارِمٌ**».

فهذا الحَديثُ يَدُلُّ بمَنطوقِه علىٰ أنَّ الكَفيلَ غارِمٌ بتَحمُّلِه ضَمانَ رُجوعِ الحَقِّ إلىٰ صاحِبِه، سَواءٌ أكانَ عَينًا أم دَينًا أم نَفْسًا.

ثم يَدُلُّ بمَفهومِه وإشارَتِه إلىٰ أنَّ الكَفالةَ بالمالِ وبالنَّفسِ جائِزةٌ ومَشروعةٌ، ويَترتَّبُ عليها آثارُها مِنَ الغَرامةِ عندَ طَلَبِ الحَقِّ مِن قِبَلِ صاحِبِه.

وقدِ استَدَلَّ الإمامُ البُخاريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في صَحيحِه على صِحَّةِ الكَفالةِ فقال: (بابُ الكَفالةِ في القُروضِ والدُّيونِ بالأبدانِ وغَيرِها)، ثم ذَكَر ما يَلي:

= وأحمد (5/ 267)، والطيالسي (1211)، وعبد الرزاق في «المصنف» (4/ 148، 8/ 181، 9/ 48)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (4/ 316)، والدارقطني (3000)، والطبراني في «مسند الشاميين» (525)، وفي «المعجم الكبير» (8/ 135، 137)، وفي «مسند الشهاب» (1/ 64)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 72)، من طُرقٍ عن إسماعيلَ بن عيَّاش عن شُرحبيلَ بن مُسلمٍ الخولانيِّ عن أبي أُمامةَ مَرفوعًا به.

قال الإمامُ الذَّهبيُّ في «السِّيَر» (8/ 323): وهذا إسنادٌ قويٌّ.

قُلتُ: فيه إسماعيلُ بنُ عَيَّاشٍ، وهو صَحيحُ الحَديثِ إذا رَوىٰ عن الشاميِّين كما قال الإمامُ أحمَدُ وابنُ المَدينيِّ. قُلتُ: وهذا الحَديثُ عن شُرَحبيلَ بنِ مُسلِمٍ الخَولانيِّ وهو شاميٌّ صَدوقٌ.

وله شاهِدٌ عندَ الإمامِ أحمَدَ في «مُسنَدِه» (5/ 293) عن عليِّ بنِ إسحاقَ السُّلميِّ عن عَبدِ اللهِ بنِ المُباركِ عن عَبدِ الرحمنِ بنِ يَزيدَ بن جابرٍ عن سَعيدِ بنِ أبي سَعيدٍ عمَّن سَمِع النَّبيَّ ﷺ. وهذا إسنادٌ جَيِّدٌ ولا يَضُرُّ إبهامُ الصَّحابيِّ، وأخرَجَه أيضًا الطَّحاويُّ في «شَرحِ مُشكِلِ الآثارِ» (11/ 297)، وقد وَرَد اسمُ الصحابيِّ المُبهَمِ عندَ ابنِ ماجَه (2399)، والدارقطني (4/ 70، 4110)، والطبراني في «مسند الشاميين» (1/ 360) من طريق محمدِ بنِ شُعَيبٍ وعُمَرَ بنِ عَبدِ الواحِدِ عن عَبدِ الرحمنِ بنِ يَزيدَ عن سَعيدِ بنِ أبي سَعيدٍ المَقبُريِّ عن أنَسِ بنِ مالِكٍ به.

1- وقال أبو الزِّنادِ عن محمدِ بنِ حَمزةَ بنِ عَمرٍو الأسلَميِّ عن أبيه قال: إنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعَثه مُصدِّقًا، فوَقَع رَجُلٌ علىٰ جاريةِ امرأتِه، فأخَذَ حَمزةُ مِنَ الرَّجُلِ كُفَلاءَ حتىٰ قَدِمَ علىٰ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكان قد جَلَده مِئةَ جَلدةٍ، فصَدَّقهم وعَذَره بالجَهالةِ[1].

---

(1) هذا الأثر رواه الإمام البخاري (2290) معلقًا بصيغة الجزم، ووصله الإمام الطحاوي في «المشكل» (11/ 320)، وفي «شرح معاني الآثار» (3/ 36) من طريق ابن أبي داود عن ابن أبي مريم عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي عن أبيه «أنَّ عمرَ بعَثَهُ مصدِّقًا علىٰ سَعدِ بن هذَيم فأتىٰ حَمزَةَ بمَالٍ لِيُصَدِّقَهُ فإذا رَجلٌ يقول لامرأته: أَدِّي صدَقَةَ مالِ مَولاك وإذا المَرْأَةُ تقول له: بل أنت أدِّ صدَقَةَ مالِ ابْنك فسَأَلَ حَمزَةُ عن أمرهما وَقَوْلِهِمَا فَأُخْبِرَ أنَّ ذلك الرَّجلَ زَوجُ تلْكَ الْمرْأَةِ وأَنَّهُ وقَعَ علىٰ جَارِيَةٍ لها فوَلَدَتْ ولَدًا فأَعْتَقَتْهُ امْرأَتُهُ قالوا: فهَذَا الْمالُ لابْنِهِ من جَارِيَتِهَا فقال حمْزَةُ: لأرجمنك بأَحْجَارِك فقيل له: أصْلَحَك اللهُ إنَّ أمْرَهُ قد رُفعَ إلىٰ عُمرَ بن الْخطَّابِ فجَلَدَهُ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مائةً ولم يرَ عليه الرّجْمَ فأَخَذَ حمْزَةُ بالرَّجُلِ كَفيلًا حتىٰ قَدِمَ علىٰ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فسَأَلَهُ عمَّا ذكَرَ من جلْدِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إيَّاهُ ولم يرَ عليه الرَّجْمَ فصَدَّقَهُمْ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بذلِكَ من قَولِهِمْ وقال: إنّمَا درَأَ عنه الرَّجمَ أنَّهُ عذَرَهُ بالجَهالَةِ».
قُلتُ: هذا إسنادٌ حسنٌ؛ فإن مُحمدَ بن حَمزةَ قد وثَّقه ابنُ حِبان وقد ضعَّفه ابن حزم وعاب عليه القُطب الحَلبيّ، وقال: لم يضعِّفه قبلَه أحدٌ، قُلتُ: وقد رَوىٰ عنه جمْعٌ فلا ينزِل حديثُه عن الحسنِ، والله أعلم.
ولهذه القصَّةِ شاهدٌ عندَ عبدِ الرزَّاق في «مصنفه» (7/ 345) رقم (13430)، ومن طَريقه البيهقي في «الكبرىٰ» (8/ 241) من طَريق مَعمَر عن سماك بن الفَضل قال: أخبَرني عبد الرحمَن البيلَماني قال: مَررتُ بأبي سَلمةَ بن عبد الرحمَن وعندَه رجلٌ يحدِّثه، فدَعاني فقال: إذا سمِعنا مغربة أحبَبنا أن نسمعَكما، وإذا سمِعتما أحبَبنا أن تحدِّثَا بها، ثم قال لي: سَله -يريدُ الرجلَ الذي عندَه- عما يحدث: فقال الرجلُ: بعَث عُثمان مُصدقًا إلىٰ بني سعد بن هدير فبينما هو يصدّقُ إذ قال رجُل لامرأتِه ومعها
=

قال الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: استُفيدَ مِن هذه القِصَّةِ مَشروعيةُ الكَفالةِ بالأبدانِ؛ فإنَّ حَمزةَ بنَ عَمرٍو الأسلَميَّ صَحابيٌّ، وقد فَعَله ولَم يُنكِرْ عليه عُمَرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مع كَثرةِ الصَّحابةِ حينَئِذٍ)[1].

2- وقال جَريرٌ والأشعَثُ لِعَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ في المُرتَدِّينَ: استَتِبْهم وكَفِّلْهم، فتابوا وكَفَلَهم عَشائِرُهم[2].

=

جاريةٌ، فقال لامرأتِه: اصدُقي عن مَولاتِك، يعني الجارية. فقالت امرأتُه: بل اصدُق عن ابنِك، فقال المصدقُ: وما شأنُ هذه؟ فقال الرجلُ: كانت أم هذه الجارية أَمَةً لامرأتِي هذه، فوقَعتُ عليها فوَلَدت هذه الجاريةُ فقال المصدقُ: لأرفعنَّك حتىٰ أبلغَ أميرَ المُؤمنينَ فقال: إن كان أميرُ المُؤمنينَ قد قضَىٰ فينا؟ قال المصدقُ: وما قضَىٰ فيكم؟ قال: رفَع أمرَه إلىٰ عمرَ أميرِ المُؤمنينَ، فجَلَده مئة؟ ولم يَرجمْه...

(1) «فتح الباري شرح صحيح البخاري» (4/ 549).

(2) رواه البخاري في «صحيحه» معلقًا بصيغة الجزم (2/ 801) (باب الكَفالة في القروض والديون بالأبدان وغيرها)، ووصله الإمام الطحاوي في «شرح المشكل» (11/ 312، 313) من طريقِ القاسمِ بن عبدِ الرحمَن الجَزري عن أحمدَ بن سُليمانَ أبي الحسنِ الرهاوي عن يَحيىٰ بن آدمَ عن إسرائيلَ عن حارثةَ بن مضربٍ قال... وذكَر القِصةَ التي ذكَرنها في استدلال الشافِعيَّة علىٰ كَفالة البدنِ.

قلتُ: وهذا إسناد صحيحٌ رُواته كلُّهم ثِقاتٌ، وقد تابَع إسرائيلُ عن أبي إسحاقَ بهذِه القصَّةِ بِطولِها أبو عوانةَ؛ فقد رَواه البيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 77) (8/ 206) من طريق أبي صالحِ بن أبي طاهرٍ عن جدِّه يَحيىٰ بن مَنصورٍ القاضي عن أبي بكرٍ مُحمدِ بن إسماعيلَ بن يَحيىٰ بن درست بن زيادٍ عن أبي عوانةَ عن أبي إسحاقَ عن حارثةَ بتمامِه.

قال الحافظ ابنُ حجر في «تغليق التعليق» (3/ 219): وهذا إسنادٌ صحيحٌ.

قلتُ: رواتُه كلُّهم ثقاتٌ.

ورواه أيضًا مُختصرًا -بدونِ اللفظِ الأخيرِ الذي ذكَره البُخاريُّ- ابن أبي شيبة في =

وَوجهُ الاستِدلالِ مِن أثَرِ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ هذا: أنَّه أخَذَ الكُفَلاءَ علىٰ أصحابِ عَبدِ اللهِ ابنِ النَّوَّاحةِ، حتىٰ إذا ما قالوا بنُبوَّةِ مُسيلِمةَ مَرَّةً أُخرىٰ طُولِبَ الكُفلاءُ بإحضارِهم لِإقامةِ الحُدودِ عليهم، وتَصرُّفُ ابنِ مَسعودٍ هذا وعَدَمُ اعتِراضِ الصَّحابةِ عليه دالٌّ علىٰ جَوازِ وُقوعِ الكَفالةِ بالأبدانِ، واللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ أعلَمُ[1].

=

«المصنف» (6/ 439)، والنسائي في «الكبرىٰ» (8675)، والبزار في «مسنده» (5/ 188) عن أبي مُعاويةَ عن الأعمشِ عن أبي إسحاقَ عن حارثةَ به.

ورواه أبو داود (2762)، والطحاوي في «المشكل» (7/ 299/ 291)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (9/ 211)، والطبراني في «الأوسط» (8/ 244)، (8525)، وابن حبان في «صحيحه» (11/ 236) من طريقِ يزيدَ بن سِنان ومعاذِ بن المُثنَّىٰ عن محمدِ بن كثيرٍ عن سُفيانَ الثَّوريِّ عن أبي إسحاقَ بنفسِ رِوايةِ الأعمشِ عنه. وقال الطَّبرانيُّ: لم يروِ هذا الحديثَ عن الثَّوريِّ إلا محمدُ بن كثيرٍ.

قلتُ: هو ثِقةٌ، قال الحافظُ في «التقريب»: لم يُصِب مَن ضَعَّفه.

ورواه أيضًا عبد الرزاق (10/ 169)، وابن أبي شيبة (6/ 439)، والبيهقي في «الدلائل» (2079) من طريقِ ابن عُيينةَ ووكيعٍ وجعفرِ بن عونٍ عن إسماعيلَ بن أبي خالدٍ عن قيسِ بن أبي حازمٍ قال: جاء رجلٌ إلىٰ ابن مَسعودٍ فقالَ فذكَره مُختصرًا.

ورواه الإمام أحمد (1/ 404)، والطحاوي في «شرح المشكل» (7/ 298) من طُرقٍ عن أبي بكرِ بن عياشٍ عن عاصمِ بن بهدلةَ عن أبي وائلٍ عن ابن معيز السَّعديِّ (اسمه عبدُ اللهِ بن السَّعدي)، قال الحافظ في «تغليق التعليق» (3/ 291): وعُرف بهذا أنه المبهمُ في روايةِ قيس بن أبي حازمٍ قال: خرَجت أسقي فرسًا لي في السَّحرِ فمرَرتُ بمَسجدِ بني حَنيفةَ، وهم يقولونَ إنَّ مُسيلمةَ رسولُ الله، فأتيتُ عبدَ اللهِ فأخبرتُه فبعَث الشّرطة فجاء بهم فاستَتابهم... إلخ.

قال الهيثمي في «المجمع» (5/ 315): رواه أحمد، وابن معيز لم أعرِفْه وبقيَّةُ رجالِه ثقاتٌ.

(1) «تكملة المجموع» (13/ 220).



قال ابنُ المُنيرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أخَذَ البُخاريُّ الكَفالةَ بالأبدانِ في الدُّيونِ مِنَ الكَفالةِ بالأبدانِ في الحُدودِ بطَريقِ الأَوْلَىٰ[1].

وقال الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَما ساقَ هذَيْنِ الحَديثَيْنِ: ففي هذَيْنِ الحديثَيْنِ استِعمالُ عَبدِ اللهِ الكَفالةَ بالأنْفُسِ بمَشُورةِ مَن أشارَ عليه بها، وبحُضورِ مَن حَضَرها، فلَم يُنكِرْ عليه ذلك، ولم يُخالِفْ فيه، فدَلَّ ذلك علىٰ مُتابَعتِهم إيَّاه عليه، وما جاء هذا المَجيءَ كان بالقُوَّةِ أَوْلَىٰ وبنَفْيِ الضَّعفِ عنه أحْرىٰ، واللهُ سُبْحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ[2].

3- حَديثُ أبي هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَكَرَ رَجُلًا مِن بَني إسرائيلَ سألَ بَعضَ بَني إسرائيلَ أنْ يُسلِفَه ألْفَ دينارٍ، فقال: ائْتِني بالشُّهداءِ أُشهِدْهم، فقال: كَفىٰ باللهِ شَهيدًا، فقال: ائْتِني بكَفيلٍ، فقال: كَفي باللهِ كَفيلًا، فقال: صَدَقتَ، فدَفَعها إليه إلىٰ أجَلٍ مُسَمًّى... الحَديثَ[3].

قال الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووَجهُ الدِّلالةِ منه علىٰ الكَفالةِ تَحدُّثُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك وتَقريرُه له؛ وإنَّما ذَكَر ذلك لِيُتأسَّىٰ به فيه، وإلا لم يَكُنْ لِذِكرِه فائِدةٌ[4].

---

(1) «فتح الباري» (4/ 576).

(2) «شرح مشكل الآثار» (11/ 313).

(3) رواه البخاري هنا معلقًا في الكَفالة (باب الكَفالة في القروض والديون بالأبدان وغيرها) ووصَله في البيوع (2063) عن عبدِ اللهِ بن صالحٍ عن اللَّيثِ به، ورواه الإمام أحمد (8232) عن يونس بن مُحمدٍ عن اللَّيثِ.

(4) «فتح الباري» (4/ 551).

4- وقد بَوَّب البُخاريُّ باب مَن تَكفَّلَ عن مَيِّتٍ دَينًا فليس له أنْ يَرجِعَ، وبه قال الحَسَنُ.

فقال الحافِظُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحتمِلُ قَولُه: فليس له أن يَرجِعَ -أي عنِ الكَفالةِ- بل هي لَازِمةٌ له، وقد استقرَّ الحَقُّ في ذِمَّتِه، ويَحتمِلُ أنْ يُرِيدَ: فليس له أنْ يَرجِعَ في التَّرِكةِ، بالقَدْرِ الذي تَكفَّل به، والأولُ أليَقُ بمَقصودِه[1].

ثم ذَكَر الإمامُ البُخارِيُّ حَديثَيْن.

الأوَّلُ: حَديثُ سَلَمةَ بنِ الأكوَعِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بجَنازةٍ لِيُصلِّيَ عليها فقال: «**هل عليه دَينٌ؟**» قالوا: لا، فصَلَّىٰ عليه، ثم أُتِيَ بجَنازةٍ أُخرىٰ فقال: «**هل عليه مِن دَينٍ؟**» قالوا: نَعَمْ، قال: «**فصَلُّوا علىٰ صاحِبِكم**»، قال: أبو قَتادةَ «عَلَيَّ دَينُه يا رَسولَ اللهِ» فصلَّىٰ عليه[2].

قال الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووَجهُ الأخْذِ منه أنَّه لو كان لِأبي قَتادةَ أنْ يَرجِعَ، لَمَّا صلَّىٰ عليه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ المَدينِ حتىٰ يُوفِّيَ أبو قَتادةَ الدَّينَ؛ لِاحتِمالِ أنْ يَرجِعَ فيَكونَ قد صَلَّىٰ علىٰ مَدينٍ دَينُه باقٍ عليه، فدَلَّ علىٰ أنَّه ليس له أنْ يَرجِعَ[3].

والثاني: عن جابِرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

---

(1) «فتح الباري» (4/ 554).

(2) أخرجه البخاري (2/ 803) برقم (2295) كتاب الكَفالة (44) باب: (من تكَفَّلَ عن ميِّتٍ ديْنًا فلَيْسَ له أنْ يرْجِعَ)، وبِهِ قال الْحسَنُ.

(3) «فتح الباري» (4/ 554).

«**لو قد جاءَ مالُ البَحرَيْنِ قد أعطيتُكَ هكذا وهكذا**»، فلَم يَجِئْ مالُ البَحرَيْن حتىٰ قُبِضَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلَمَّا جاءَ مالُ البَحرَيْن أمَرَ أبو بَكرٍ فنُودِيَ: مَن كان له عندَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِدَةٌ أو دَينٌ فليأتِنا، فأتَيتُه، فقُلتُ له: إنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لي كذا وكذا، فحَثا لي حَثيةً، فعَدَدتُها، فإذا هي خَمسُمِئةٍ، وقال: خُذْ مِثلَيْها[1].

قال الحافِظُ ابنُ حَجَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: ووَجْهُ دُخولِه في التَّرجمةِ أنَّ أبا بَكرٍ قامَ مَقامَ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، تَكفَّلَ بما كان عليه مِن واجِبٍ أو تَطوُّعٍ، فلَمَّا التزَمَ ذلك لَزِمه أنْ يُوفِّيَ جَميعَ ما عليه مِن دَينٍ أو عِدةٍ، وكان صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُحِبُّ الوَفاءَ بالوَعدِ، فنَفَّذَ أبو بَكرٍ ذلك[2].

وقد استدَلَّ أهلُ العِلمِ أيضًا علىٰ جَوازِ الكَفالةِ بما رَواه الإمامُ مُسلِمٌ في «صَحيحِه» عن قَبيصةَ بنِ مُخارِقٍ الهِلاليِّ قال: تَحمَّلتُ حَمالةً فأتَيتُ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسألُه فيها، فقال: «**أقِمْ حتىٰ تأتيَنا الصَّدقةُ فنأمُرَ لكَ بها**»، قال: ثم قال: «**يا قَبيصةُ، إنَّ المَسألةَ لا تَحِلُّ إلا لِأحَدِ ثلاثةٍ: رَجُلٍ تَحمَّلَ حَمالةً فحَلَّت له المَسألةُ حتىٰ يُصيبَها ثم يُمسِكَ...**» الحَديثَ[3].

قال الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الحَمالةُ هي المالُ الذي تَحمَّله الإنسانُ، أي يَستَدينُه ويَدفعُه في إصلاحِ ذاتِ البَينِ، كالإصلاحِ بينَ قَبيلتَيْن ونَحوِ

---

(1) أخرجه البخاري برقم (2/ 803) برقم (2296) كتاب الكَفالة (44) باب: (من تكَفَّلَ عن ميِّتٍ دينًا فلَيْسَ له أنْ يرْجِعَ)، وبِهِ قال الْحسَنُ.

(2) «فتح الباري» (4/ 555).

(3) «صحيح مسلم» (1044) في كتاب الزكاة باب: (من تحل له المسألة).

ذلك، وإنَّما تَحِلُّ له المَسألةُ، ويُعطىٰ مِنَ الزَّكاةِ بشَرطِ أنْ يَستدينَ لِغيرِ مَعصيةٍ[1].

واستَدلُّوا أيضًا بما رَواه أبو داودَ وابنُ ماجَه واللَّفظُ له في بابِ الكَفالةِ:

عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ رَجُلًا لَزِم غَريمًا له بعَشَرةِ دَنانيرَ علىٰ عَهدِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: ما عِندي شَيءٌ أُعطيكَه، فقال: لا واللهِ لا أُفارِقُك حتىٰ تَقضيَني أو تأتيَني بحَميلٍ[2] فجَرَّه إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال له النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كَم تَستنظِرُه؟**» فقال شَهرًا، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فأنا أحمِلُ له**»، فجاءَه في الوَقتِ الذي قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال له النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مِن أينَ أَصَبتَ هذا؟**» قال: مِن مَعدِنٍ، قال: «**لا خَيرَ فيها**»، وقَضاها عنه[3].

قال الإمامُ الخَطَّابيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: في هذا الحديثِ إثباتُ الحَمالةِ والضَّمانِ، وفيه إثباتُ مُلازَمةِ الغَريمِ، ومَنعُه مِنَ التَّصرُّفِ حتىٰ يَخرُجَ مِنَ الحَقِّ الذي عليه[4].

---

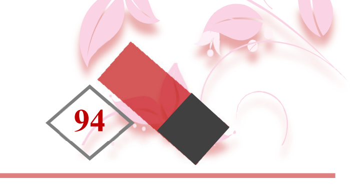
(1) «شرح مسلم» للنووي (7/ 133).

(2) أي: بكفيل.

(3) رواه أبو داود (3328)، وابن ماجه (2406)، وعبد بن حميد في «مسنده» (597)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (12/ 226)، والطبراني في «الكبير» (11/ 218)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 13/ 34)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 74) من طريقِ عبدِ اللهِ بن مَسلمةَ القعنبي ومُحمدِ بن الصباحِ وإبراهيمَ بن حَمزةَ جماعتهم عن عبدِ العزيزِ بن مُحمدٍ الدراورديّ عن عَمرو بن أبي عمرٍو عن عِكرمةَ عن ابن عباسٍ به، وهذا إسنادٌ حسنٌ.

(4) «معالم السنن» (3/ 54).





ثالثًا: الإجماعُ:

قـال ابـنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ المُسلِمون علىٰ جَوازِ الضَّمانِ في الجُملةِ[1].

وقال ابنُ رُشـدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الحَمالةُ بالمالِ فثابِتةٌ بالسُّنَّةِ، ومُجمَعٌ عليها مِنَ الصَّدرِ الأولِ مِن فُقهاءِ الأمصارِ.

وحُكيَ عن قَومٍ أنَّها ليستْ لَازِمةً، تَشبيهًا بالعِدَةِ، وهو شاذٌّ[2].

وأمَّا الحَمالةُ بالنَّفْسِ، وهي التي تُعرَفُ بضَمانِ الوَجهِ، فجُمهورُ فُقهاءِ الأمصارِ علىٰ جَوازِ وُقوعِها شَرعًا إذا كانَتْ بسَبَبِ المالِ[3].

وقال ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا علىٰ جَوازِ الضَّمانِ[4].

وقـالَ ابـنُ المُنـذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعـوا علـىٰ أنَّ الرَّجُـلَ إذا ضَـمِنَ عـن الرَّجُـلِ لِرَجُـلٍ مـالًا مَعلومًـا بـأمْرِه؛ فـإنَّ الضَّـمانَ لَازِمٌ لـه، ولـه أنْ يأخُـذَ ممَّن ضَمِنَ عنه[5].

الحِكمةُ مِن مَشروعيَّةِ الضَّمانِ والكَفالةِ:

لم يَرِدِ الشَّرعُ بشَيءٍ مِنَ الأحكامِ إلا وله حِكمةٌ وتَظهَرُ الحِكمةُ مِن مَشروعيَّةِ الكَفالةِ بالمالِ مِن خِلالِ ما قاله ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيثُ قال:

---

(1) «المغني مع الشرح الكبير» (6/ 313).
(2) «بداية المجتهد» (2/ 405) ط: ابن رجب.
(3) المصدر السابق.
(4) «الإفصاح عن معاني الصحاح في مذاهب الأئمة الأربعة» (2/ 204).
(5) «الإجماع» لابن المنذر (535).

ومَحاسِنُ الكَفالةِ جَليلةٌ، وهي تَفريجُ كَربِ الطالِبِ الخائِفِ علىٰ مالِه، والمَطلوبِ الخائِفِ علىٰ نَفْسِه، حيثُ كُفيا مُؤنةَ ما أهَمَّهما، وقُرَّ جَأشُهما، وذلك نِعمةٌ كَبيرةٌ عليهما، ولذا كانتِ الكَفالةُ مِنَ الأفعالِ العاليةِ، حتىٰ امتَنَّ اللهُ تَعالىٰ بها، حيثُ قال: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: 37] في قِراءةِ التَّشديدِ، يَتضمَّنُ الامتِنانَ علىٰ مَريمَ، إذ جعَل لها مَن يَقومُ بمَصالِحِها ويَقومُ بها بأنْ أباحَ لها ذلك، وسَمَّىٰ نَبيًّا ذا الكِفلِ؛ لَمَّا كفَل جَماعةً مِنَ الأنبياءِ لِمَلكٍ أرادَ قَتلَهم[1].

أركانُ الكَفالةِ أو الضَّمانِ وشُروطُهما:

بعدَما تكلَّمنا عن تَعريفِ الضَّمانِ، والكَفالةِ لُغةً واصطِلاحًا، وعن مَشروعيَّتِهما والحِكمةِ مِن مَشروعيَّتِهما، سنَتكلَّمُ الآنَ عن أركانِ الكَفالةِ وشُروطِها، **وتَقعُ في خَمسةِ فُصولٍ**.

الفَصلُ الأولُ: شُروطُ الضامِنِ أو الكَفيلِ: وهو الذي ضَمَّ ذِمَّتَه إلىٰ ذِمَّةِ المَدينِ لِيُصبحَ مُلتزِمًا معه.

الفَصلُ الثاني: أركانُ المَضمونِ عنه وشُروطُه: وهو الأصيلُ الذي عليه الدَّينُ اللّازِمُ أو الآيِلُ إلىٰ اللُّزومِ، ويُعبَّرُ عنه أحيانًا بالغَريمِ.

الفَصلُ الثالِثُ: أركانُ المَضمونِ له وشُروطُه: وهو مَن يَثبُتُ حَقُّه علىٰ المَضمونِ عنه، ويُقالُ له: الطالِبُ والدائِنُ أيضًا.

الفَصلُ الرابِعُ: أركانُ المَضمونِ به أو المَكفولِ به وشُروطُه: وهو

---

(1) «فتح القدير» (7/ 162). ويُنظر: «حاشية ابن عابدين» (5/ 285).





الحَقُّ الذي تَعهَّدَ الكَفيلُ بأدائِه وتَسليمِه، أو هو الشَّخصُ المَطلوبُ إحضارُه.

الفَصلُ الخامِسُ: الصِّيغةُ: وهي ما يَدُلُّ علىٰ الالتِزام، ويُقصَدُ بها إيجابُ الكَفيلِ وقَبولُ المَكفولِ له، والصِّيغةُ هي الرُّكنُ الوَحيدِ عندَ الحَنفيَّةِ، خِلافًا لِلجُمهورِ.



الفصل الأول

شروط الضامن أو الكفيل

وهو الذي ضم ذمته إلى ذمة المدين، ليصبح ملتزمًا معه

شُروطُ الضامِنِ أو الكَفيلِ سَبعةٌ، على اختِلافٍ فيها:

الشَّرطُ الأولُ: العَقلُ:

يُشترَطُ في الضامِنِ أو الكَفيلِ أنْ يَكونَ عاقِلًا **بلا خِلافٍ بينَ العُلماءِ**؛ لأنَّ عَقدَ الضَّمانِ عَقدُ تَبرُّعٍ، ومَبنَىٰ عُقودِ التَّبرُّعِ علىٰ الرِّضا، والرِّضا لا يُستحَقُّ مِن فاقِدِ العَقلِ.

وعلىٰ هذا لا يَصحُّ ضَمانُ المَجنونِ ولا المُبَرسَمِ، وهو الذي يَهذي كَثيرًا[1]؛ ولذلك رُفِعَ القَلَمُ عن فاقِدِ العَقلِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ مِنَ المَجنونِ والمُبَرسَمِ ولا مِن صَبيٍّ غَيرِ مُميِّزٍ بغَيرِ خِلافٍ[2].

(1) «روضة الطالبين» (4/ 241)، و«المجموع» (13/ 151)، و«المغني مع الشرح» (6/ 321)، و«الكافي» (2/ 228)، و«الشرح الكبير» للدردير (3/ 510).

(2) «المغني» (6/ 321)، ويُنظر: «المجموع» (13/ 159).



الشَّرطُ الثاني: البُلوغُ: أنْ يَكونَ بالِغًا:

ويَنبَني على هذا الشَّرطِ حُكمُ ضَمانِ الصَّبيِّ:

اتَّفقَ العُلماءُ أوَّلًا علىٰ أنَّ الصَّبيَّ غَيرُ المُميِّزِ لا يَصحُّ ضَمانُه.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ مِنَ المَجنونِ والمُبَرسَمِ ولا مِن صَبيٍّ غيرِ مُميِّزٍ بغَيرِ خِلافٍ[1].

ثم اختلَفوا في الصَّبيِّ المُميِّزِ علىٰ قَولَيْن، ومِثالُ لذلك:

لو أنَّ صِبيانًا يَتبايَعون في الدَّجاجِ، فأحَدُهم باعَ علىٰ الآخَرِ، وقال البائِعُ: «لا أقبَلُ حتىٰ تُحضِرَ ضامِنًا»، وصاحِبُه صَبيٌّ، هل يَصحُّ أو لا؟ علىٰ قَولَيْن.

القَولُ الأولُ: لا يَصحُّ ضَمانُه، **وهو قَولُ الحَنفيَّةِ[2] والمالِكيَّةِ في الصَّحيحِ عندَهم[3] والشافِعيَّةِ[4] وهو الصَّحيحُ عندَ الحَنابِلةِ[5].**

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الصَّبيُّ المُميِّزُ فلا يَصحُّ ضَمانُه في الصَّحيحِ مِنَ الوَجهَيْن، وهو قَولُ الشافِعيِّ...؛ لأنَّ هذا التِزامُ مالٍ لا فائِدةَ له فيه، فلَم يَصحَّ منه، كالتَّبرُّعِ[6].

---

(1) المصدران السابقان.

(2) «مجمع الضمانات» (602).

(3) «حاشية الدسوقي» (3/ 510).

(4) «الحاوي الكبير» (6/ 461)، و«حاشية قليوبي» (2/ 404).

(5) «المغني» (6/ 321).

(6) المصدر السابق.

وقال الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلا تَنعقِدُ كَفالةُ الصَّبيِّ والمَجنونِ؛ لأنَّها عَقدُ تَبرُّعٍ، فلا تَنعقِدُ ممَّن ليس مِن أهلِ التَّبرُّعِ[1].

القَولُ الآخَرُ: يَصحُّ ضَمانُ الصَّبيِّ، وهو وَجهٌ لِلحَنابلةِ[2]، وقَولٌ لِبَعضِ المالِكيَّةِ[3]، قياسًا علىٰ صِحَّةِ إقرارِه وتَصرُّفاتِه وبَيعِه بإذنِ وَليِّه[4].

الشَّرطُ الثالِثُ: ألَّا يَكونَ مَحجورًا عليه:

والحَجرُ نَوعانِ: حَجرٌ لِسَفهٍ وحَجرٌ لِفَلَسٍ:

فالأولُ: ضَمانُ المَحجورِ عليه لِسَفهٍ:

اختَلَفَ العُلَماءُ في المَحجورِ عليه لِسَفهٍ، هل يَصحُّ ضَمانُه أو لا؟ علىٰ قَولَيْن:

القَولُ الأولُ: لا يَصحُّ ضَمانُه، وهو قَولُ الحَنفيَّةِ[5] والمالِكيَّةِ[6] والشافِعيَّةِ[7] والصَّحيحُ مِن مَذهبِ الحَنابِلةِ[8].

(1) «بدائع الصانع» (7/ 363).

(2) «المغني» (6/ 321)، و«الإنصاف» (5/ 193).

(3) «حاشية الدسوقي» (3/ 510).

(4) «المغني» (6/ 321)، و«الكافي» (2/ 228)، و«الإنصاف» للمرداوي (5/ 193).

(5) «البحر الرائق» (7/ 149)، و«حاشية ابن عابدين» (7/ 275)، و«درر الحكام» (7/ 278)، و«الأشباه والنظائر» (278).

(6) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 510)، و«شرح ميارة» (1/ 193).

(7) «روضة الطالبين» (4/ 241).

(8) «الكافي» (2/ 161).



قال الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا مَن يُحجَرُ عليه لِصِغرٍ أو جُنونٍ أو سَفهٍ فلا يَصِحُّ ضَمانُه؛ لأنَّه إيجابُ مالٍ بعَقدٍ، فلَم يَصِحَّ مِنَ الصَّبيِّ والمَجنونِ والسَّفيهِ، كالبَيعِ[1].

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلا يَصِحُّ ضَمانُ المَحجورِ عليه لِسَفهٍ وإنْ أذِنَ الوَليُّ؛ لأنَّه تبرُّعٌ، وتَبرُّعه لا يَصِحُّ بإذنِ الوَليِّ[2].

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الكافي: ولا يَصِحُّ إلا مِن جائِزِ التَّصرُّفِ، فأمَّا المَحجورُ عليه لِصِغرٍ أو جُنونٍ أو سَفهٍ فلا يَصِحُّ ضَمانُه؛ لأنَّه تَبرُّعٌ بالتِزامِ مالٍ، فلَم يَصِحَّ منهم، كالصَّدَقةِ[3].

وقال في «المُغني»: ولا يَصِحُّ مِنَ السَّفيهِ المَحجورِ عليه، ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ، وهو قَولُ الشافِعيِّ[4].

القَولُ الآخَرُ: يَصِحُّ ويُتبَعُ به بعدَ فَكِّ الحَجرِ عنه، **وهو وَجهٌ في مَذهبِ الحَنابِلةِ**[5].

قال القاضي أبو يَعلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصِحُّ ضَمانُ السَّفيهِ، ويُتبَعُ به بعدَ فَكِّ الحَجرِ عنه؛ لأنَّ مِن أصلِنا أنَّ إقرارَه صَحيحٌ يُتبَعُ به بعدَ فكِّ الحَجرِ عنه صَحَّ، فكذلك ضَمانُه[6].

---

(1) «المهذب» (1/ 339)، ويُنظر: «المجموع مع المهذب» (13/ 159).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 241).

(3) «الكافي» (2/ 161).

(4) «المغني» (6/ 321).

(5) «المغني» (6/ 321)، و«الإنصاف» (8/ 368).

(6) «المغني» (6/ 321).

والثاني: ضَمانُ المَحجورِ عليه لِفَلَسٍ:

اختَلَفَ العُلَماءُ في المَحجورِ عليه لِفَلَسٍ هل يَصِحُّ ضَمانُه أو لا؟ اختلَفوا في ذلك على قَولَيْن أيضًا:

القَولُ الأولُ: يَصِحُّ ضَمانُه، ويُتبَعُ به بعدَ فَكِّ الحَجرِ عنه، **وهو قَولُ المالِكيَّةِ**[1] **والصَّحيحُ مِن مَذهبَيِ الشافِعيَّةِ**[2] **والحَنابِلَةِ**[3]؛ لأنَّه إيجابُ مالٍ في الذِّمَّةِ بعَقدٍ، فصَحَّ مِنَ المُفلِسِ كالشِّراءِ بثَمنٍ في الذِّمَّةِ[4]؛ ولأنَّه مِن أهلِ التَّصرُّفِ، والحَجرِ عليه في مالِه، لا في ذِمَّتِه، فأشبَهَ الراهِنَ، فصَحَّ تَصرُّفُه فيما عَدا الرَّهنَ، فهو كما لو اقتَرَضَ أو أقَرَّ أو اشتَرىٰ في ذِمَّتِه[5].

القَولُ الآخَرُ: لا يَصِحُّ ضَمانُه؛ لأنَّه ليس مِن أهلِ التَّبرُّعِ، **وهو رِوايةٌ عندَ الحَنابِلَةِ**[6].

قال المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «التَّبصِرةِ» رِوايةٌ: لا يَصِحُّ ضَمانُ المُفلِسِ المَحجورِ عليه[7].

(1) يُنظر: «الشرح الكبير» (3/ 512).

(2) يُنظر: «روضة الطالبين» (4/ 242)، و«المهذب» (1/ 339)، و«المجموع» (13/ 159)، و«مغني المحتاج» (3/ 612).

(3) «المغني» (6/ 322)، ويُنظر: «الإنصاف» (8/ 368).

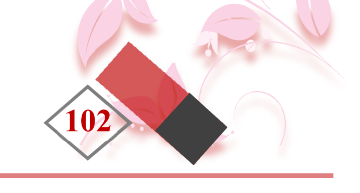
(4) «المهذب» (1/ 339)، ويُنظر: «المجموع» (13/ 159).

(5) «المغني» (6/ 322)، ويُنظر: «الإنصاف» (8/ 368).

(6) «الإنصاف» (5/ 190).

(7) «الإنصاف» (8/ 368).





الشَّرطُ الرابِعُ: «الصِّحَّةُ»:

المَقصودُ بالصِّحَّةِ: أنْ يَكونَ الإنسانُ صَحيحًا غَيرَ مَريضٍ.

والمَرضُ نَوعانِ: مَرضٌ عاديٌّ غَيرُ مَخوفٍ، ومَرضٌ مَخوفٌ، وهو مَرضُ المَوتِ.

المَرضُ إذا كان غَيرَ مَخوفٍ فحُكمُ ضَمانِه حُكمُ الصَّحيحِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فأمَّا المَريضُ؛ فإنْ كان مَرضُه غَيرَ مَخوفٍ أو غَيرَ مَرضِ المَوتِ فحُكمُه حُكمُ الصَّحيحِ[1].

ولو أقَرَّ في مَرضِه بأنَّه كَفلَ في صِحَّتِه تُعتبَرُ مِن كلِّ مالِه عندَ أبي حَنيفةَ[2].

وأمَّا إنْ كان مَريضًا مَرضَ المَوتِ المَخوفِ، فحُكمُ ضَمانِه حُكمُ تَبرُّعِه، يُحسَبُ مِن ثُلُثِه **عندَ جَماهيرِ العُلماءِ الحَنفيَّةِ[3] والمالِكيَّةِ[4] والشافِعيَّةِ[5] والحَنابِلةِ[6]**؛ لأنَّه تَبرُّعٌ بالتِزامِ مالٍ لا يَلزَمُه، ولم يأخُذْ عنه عِوضًا، فأشبَهَ الهِبةَ.

وقال الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فأمَّا صِحَّةُ بَدنِ الكَفيلِ فليست

---

(1) «المغني» (6/ 323).
(2) «مجمع الضمانات» (609).
(3) «بدائع الصانع» (7/ 364)، و «مجمع الضمانات» (609).
(4) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 511)، ويُنظر: «المدونة» (5/ 278).
(5) «روضة الطالبين» (4/ 242).
(6) «الإنصاف» (5/ 191).

بشَرطٍ لِصِحَّةِ الكَفالةِ، فتَصِحُّ كَفالةُ المَريضِ، لكنْ مِنَ الثُّلُثِ؛ لأنَّها تَبرُّعٌ[1].

وقال الدَّردِيرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الشَّرحِ الكَبيرِ»: وصَحَّ الضَّمانُ ولَزِمَ مِن أهلِ التَّبرُّعِ، وهو المُكلَّفُ الذي لا حَجرَ عليه، ولو فيما ضَمِنَ فيه فدخَلَ ضَمانٌ... زَوجةٍ ومَريضٍ مَرَضًا مَخوفًا بثُلُثٍ أو بما زادَ عليه بيَسيرٍ، شأنُه ألَّا يُقصَدَ به الضَّررُ، كالدِّينارِ، لا ما زادَ علىٰ ذلك، فلا يَلزَمُ، وإنْ صَحَّ، فيَتوقَّفُ علىٰ إجازةِ الزَّوجِ أو الوارِثِ.

قال الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أي: فإنْ شاءَ الزَّوجُ رَدَّ الجَميعَ أو أمضىٰ الجَميعَ، وأمَّا الوَرثةُ؛ فإنْ شاؤُوا رَدُّوا ما زاد علىٰ الثُّلُثِ؛ وإنْ شاؤوا أجازوا الجَميعَ[2].

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا ضَمانُ المَريضِ، فقال صاحِبُ «الحاوي»: هو مُعتبَرٌ مِنَ الثُّلُثِ؛ لأنَّه تَبرُّعٌ؛ فإنْ كان عليه دَينٌ مُستغرِقٌ فالضَّمانُ باطِلٌ، وإنْ خَرجَ بَعضُه مِنَ الثُّلُثِ صَحَّ فيه، فلو ضَمِنَ في مَرضِه، ثم أقرَّ بدَينٍ مُستغرِقٍ، قُدِّم الدَّينُ ولا يُؤثِّرُ تأخُّرُ الإقرارِ به، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ[3].

وقال المَرداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الإنصافِ»: فيَصِحُّ ضَمانُه -يَعني المَريضَ- بلا نِزاعٍ، لكنْ إذا مات في مَرضِه حُسِبَ ما ضَمِنه مِن ثُلُثِه[4].

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 364).
(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 511)، ويُنظر: «المدونة» (5/ 278).
(3) «روضة الطالبين» (4/ 242).
(4) «الإنصاف» (5/ 191).

فتبيَّن مما سَبقَ أنَّ المَريضَ إنْ كان مَرضُه غيرَ مَخوفٍ، أو غيرَ مَرضِ المَوتِ فحُكمُه حُكمُ الصَّحيحِ، وإنْ كان مَرضَ المَوتِ المَخوفَ فحُكمُ ضَمانِه حُكمُ تبرُّعِه، فلا يَصحُّ فيما يَزيدُ علىٰ ثُلُثِ مالِه.

الشَّرطُ الخامِسُ: الذُّكورةُ: ويَنبَني على هذا حُكمُ ضَمانِ المرأةِ:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ صِحَّةِ ضَمانِ الرَّجلِ البالِغِ العاقِلِ الرَّشيدِ غَيرِ المَحجورِ عليه بسَفَهٍ أو فَلَسٍ كما سَبَق.

وإنَّما اختلَفَ العُلماءُ في حُكمِ ضَمانِ المَرأةِ، هل يَصحُّ منها أو لا؟ علىٰ قولَيْن:

القَولُ الأولُ: قالوا بصِحَّةِ ضَمانِ المَرأةِ مُطلَقًا، سَواءٌ كانتْ مُتزوِّجةً أو غَيرَ مُتزوِّجةٍ، وسَواءٌ كان بإذنِ الزَّوجِ، أو لا، **وهو قَولُ الشافِعيَّةِ**[1] **والحَنابِلةِ**[2].

قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا دَفَع إلىٰ المَرأةِ مالَها وإلىٰ الرَّجلِ، فسَواءٌ كانتِ المَرأةُ بِكرًا أو مُتزوِّجةً عندَ زَوجٍ أو ثيِّبًا، كما يَكونُ الرَّجلُ في حالاتِه، وهي تَملِكُ مِن مالِها ما يَملِكُ مِن مالِه، ويَجوزُ لها ما يَجوزُ له في مالِه، فكذلك حُكمُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ فيها وفيه، ودِلالةُ السُّنَّةِ، وإذا نُكِحتْ فصَداقُها مالٌ لها تَصنَعُ به ما شاءتْ، كما تَصنَعُ بما سِواه مِن مالِها[3].

---

(1) «الأم» (3/ 195)، «روضة الطالبين» (4/ 242)، و«تكملة المجموع» (13/ 195).

(2) «المغني مع الشرح الكبير» (6/ 371).

(3) «الأم» (3/ 195).

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرعٌ: ضَمانُ المَرأةِ صَحيحٌ، مُزوَّجةً كانت أو غَيرَها، ولا حاجةَ لِإذنِ الزَّوجِ، كسائِرِ تَصرُّفاتِها[1].

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصحُّ ضَمانُ كلِّ جائِزِ التَّصرُّفِ في مالِه، سَواءٌ كان رَجلًا أو امرأةً؛ لأنَّه عَقدٌ يُقصَدُ به المالُ، فصَحَّ مِنَ المَرأةِ كالبَيعِ[2].

وقد استَدلُّوا علىٰ ذلك بما ورَد مِن أدِلَّةٍ تَدُلُّ علىٰ جَوازِ اصطِناعِ المَرأةِ المَعروفَ وتَصدُّقِها مِن مالِها، وإنْ لَم يأذَنْ لها الزَّوجُ، سَواءٌ كانت بِكرًا أو ذاتَ زَوجٍ أو أيِّمًا.

ومِن هذه الأدِلَّةِ ما أخرَجَه البُخاريُّ[3]، ومُسلِمٌ[4] مِن حَديثِ جابِرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: قامَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَومَ الفِطرِ فصَلَّىٰ، فبَدأ بالصَّلاةِ ثم خطَب، فلَمَّا فرَغ نزَل فأتىٰ النِّساءَ فذكَّرَهُنَّ وهو يَتوكَّىٰ علىٰ يَدِ بِلالٍ، وبِلالٌ باسِطٌ ثَوبَه ثم قال: «هَلُمَّ، لكُنَّ فِداءُ أبي وأُمِّي»، فيُلقينَ الفَتَخَ والخَواتيمَ في ثَوبِ بِلالٍ.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي هذا الحَديثِ جَوازُ صَدقةِ المرأةِ مِن مالِها بغَيرِ إذْنِ زَوجِها، ولا يَتوقَّفُ ذلك علىٰ ثُلُثِ مالِها، **هذا مَذهبُنا ومَذهبُ الجُمهورِ.**

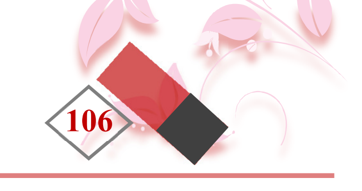
---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 242).

(2) «المغني مع الشرح الكبير» (6/ 371).

(3) برقم (1/ 327، 332) حديث رقم (978، 979) باب: موعظة الإمام النساء يوم العيد.

(4) برقم (2/ 602) حديث رقم (884، 885) كتاب صلاة العيدين.



وقال مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ الزِّيادةُ علىٰ ثُلُثِ مالِها إلا بِرِضا زَوجِها.

ودَليلُنا مِنَ الحَديثِ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لم يَسألْهُنَّ أستَأذَنَّ أزواجَهُنَّ في ذلك أم لا؟ وهل هو خارِجٌ مِنَ الثُّلُثِ أو لا؟ ولو اختلَفَ الحُكمُ بذلك لَسألَ[1].

وقد أعتَقَتْ مَيمونةُ قبلَ أنْ تُعلِمَ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلَم يَعِبْ ذلك عليها، فقد رَوىٰ الإمامُ البُخاريُّ في «صَحيحِه»، وعَنوَنَ عليه ولِغَيرِه ببابِ هِبةِ المَرأةِ لِغَيرِ زَوجِها، وعِتقِها إذا كان لها زَوجٌ، فهو جائِزٌ إذا لم تَكُنْ سَفيهةً، فإذا كانتْ سَفيهةً لَم يَجُزْ، قال اللهُ تَعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النِّسَاء: 5].

ثم ساق حَديثَ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ مَيمونةَ بِنتَ الحارِثِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أخبَرَتْه أنَّها أعتَقَتْ وَليدةً ولم تَستأذِنِ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلَمَّا كان يَومُها الذي يَدورُ عليها فيه قالت: أشَعرتَ يا رَسولَ اللهِ أنِّي أعتَقتُ وَليدَتي؟[2] قال: «**أوَفعلتِ؟**»، قالت: نَعَمْ، قال: «**أمَا إنَّكِ لو أعطَيتِها أخوالَكِ كان أعظَمَ لِأجرِكِ**»[3].

قال الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: بابُ هِبةِ المَرأةِ لِغَيرِ زَوجِها،

---

(1) «شرح مسلم» (3/ 443)، **ويُنظر**: «فتح الباري» (2/ 568).

(2) **الوليدة**: يعني الجارية.

(3) «صحيح البخاري» (2/ 519) حديث (2452) باب: هِبة المَرأةِ لغيرِ زوجِها وعِتقِها إذا كان لها زوجٌ فهو جائزٌ إذا لم تكنْ سَفيهةً، فإذا كانت سَفيهةً لم يجُزْ؛ قال اللهُ تعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾.

وعِتقِها إذا كان لها زَوجٌ، أي: ولو كان لها زَوجٌ، فهو جائزٌ، إذا لَم تَكُنْ سَفيهةً، فإذا كانت سَفيهةً لَم يَجُزْ، وقال اللهُ تَعالىٰ: ﴿**وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ**﴾ وبهذا الحُكم قال الجُمهورُ، وخالَف طاووسٌ فمنَع مُطلَقًا، وعن مالِكٍ لا يَجوزُ لها أنْ تُعطيَ بغَيرِ إذْنِ زَوجِها، ولو كانت رَشيدةً إلا مِنَ الثُّلُثِ، وعن اللَّيثِ لا يَجوزُ مُطلَقًا إلا في الشَّيءِ التَّافِه.

وأدِلَّةُ الجُمهورِ مِنَ الكِتابِ والسُّنَّةِ كَثيرةٌ، واحتُجَّ لِطاووسٍ بحَديثِ عَمرِو بنِ شُعَيبٍ عن أبيه عن جَدِّه رَفَعه: «**لا تَجوزُ عَطيَّةُ امرأةٍ في مالِها إلا بإذنِ مُتزوِّجِها**» أخرَجَه أبو داودَ، والنَّسائيُّ.

وقال ابنُ بَطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأحاديثُ البابِ أصَحُّ، وحمَلها مالِكٌ علىٰ الشَّيءِ اليَسيرِ، وجَعل حَدَّه الثُّلُثَ فما دونَه[1].

ثم قال الحافِظُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ووَجهُ دُخولِ حَديثِ مَيمونةَ في التَّرجمةِ أنَّها كانت رَشيدةً، وأنَّها أعتَقتْ قبلَ أنْ تستأمِرَ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلَم يَستدرِكْ ذلك عليها، بل أرشدَها إلىٰ ما هو الأَوْلَىٰ، فلو كان لا يَنفُذُ لها تَصرُّفٌ في مالِها لَأبطَلَه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ[2].

القَولُ الآخَرُ: التَّفصيلُ: وهو قَولُ الإمامِ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

1- فأمَّا المَرأةُ التي لا زَوجَ لها وكانت قد تَزوَّجت، فضَمانُها صَحيحٌ في جَميعِ مالِها[3].

(1) «فتح الباري شرح صحيح البخاري» (5/ 258).
(2) المصدر السابق (5/ 259).
(3) «المدونة» (5/ 284، 289)، و«الشرح الكبير» (3/ 511).

جاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى» لِسَحنونٍ: قال: قُلتُ: أرأيتَ كَفالةَ المَرأةِ أتَجوزُ عندَ مالِكٍ أم لا؟ قال: قال مالِكٌ: إذا لم يَكُنْ لها زَوجٌ فذلك جائِزٌ بمَنزِلةِ الرَّجلِ، قال: وقال مالِكٌ في التي ليس لها زَوجٌ: تَجوزُ كَفالَتُها في جَميعِ مالِها.

قُلتُ: أرأيتَ إنْ كانتِ المَرأةُ أيِّمًا لا زَوجَ لَها، تَكفَّلتْ بكَفالةٍ، أيَجوزُ ذلك عليها؟

قال: نَعَمْ عندَ مالِكٍ؛ لأنَّ مَعروفَها جائِزٌ إذا كانت لا يُولَّى عليها[(1)].

2- أنَّ الجاريةَ البِكرَ التي قد بَلغَت وعَنَّست، لا يَصحُّ ضَمانُها.

فقد جاء في «المُدوَّنةِ»: قُلتُ: أرأيتَ الجاريةَ البِكرَ التي قد بَلغَت وعَنَّستْ مِنَ أهلِها، تَكفَّلتْ بكَفالةٍ أيَجوزُ ذلك أم لا؟

قال: قال مالِكٌ في هِبَتِها وصَدَقتِها: لا تَجوزُ إذا كانت قد عَنَّستْ فكذلك كَفالَتُها في هذا، قُلتُ: لِم لا يَجوزُ ذلك؟ قال: لأنَّ بُضعَها بيَدِ أبيها[(2)]... ثم قال: والبِكرُ لا تَجوزُ كَفالَتُها؛ لأنَّه لا يَجوزُ لها أنْ تَصنعَ المَعروفَ في مالِها، وإنَّما الكَفالةُ مَعروفٌ، وهي أيضًا لا يَجوزُ لها قَضاءٌ في مالِها[(3)].

3- أنَّ المَرأةَ المُتزوجةَ يَصحُّ ضَمانُها في ثُلُثِ مالِها فَقَطْ، إلا أنْ تَكونَ

(1) «المدونة» (5/ 289).
(2) «المدونة» (5/ 284).
(3) «المدونة» (5/ 285).

الزِّيادةُ دِينارًا أو شَيئًا خَفيفًا، أو يَكونَ ضَمانُها عن زَوجِها، فيَصِحّ، ولو استَغرَق مالَها إذا كانت مَرضيَّةً، يَعني غَيرَ سَفيهةٍ، وكان الضَّمانُ بإذنِ زَوجِها.

قال سَحنونٌ: قُلتُ: هل تَجوزُ كَفالةُ المَرأةِ ذاتِ الزَّوجِ؟

قال: قال مالِكٌ: تَجوزُ كَفالتُها فيما بينَها وبينَ ثُلُثِها... إلا أنْ تَكونَ إنَّما زادتِ الدِّينارَ أو الشَّيءَ الخَفيفَ، فهذا يُعلَمُ أنَّها لم تُرِدْ به الضَّرَرَ، فهذا يَمضي[1].

وقال في كَفالةِ المَرأةِ عن زَوجِها بما يَغترِفُ مالَها بإذنِ زَوجِها:

قال سَحنونٌ: قُلتُ: أرأيتَ لو أنَّ امرأةً تَكفَّلت لِرَجلٍ عن زَوجِها؟

قال: قال مالِكٌ: عَطيةُ المَرأةِ لِلزَّوجِ المالَ جائِزةٌ عليها، وإنْ أحاطَ ذلك بمالِها كلِّه، وكَفالتُها في جَميعِ مالِها، وإنْ أعطَتْه أكثَرَ مِن ثُلُثِها فذلك جائِزٌ، وإنْ بَلغَت جَميعَ مالِها، قال مالِكٌ: وكذلك كَفالةُ المَرأةِ لِزَوجِها إنْ كانت مَرضيَّةً.

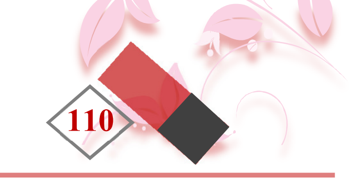
قُلتُ: أرأيتَ مالِكًا لِمَ جَوَّزَ عَطيَّتَها لِلزَّوجِ المالَ كلَّه، وجعَله خِلافَ غَيرِه مِنَ الناسِ إذا لم تَكُنْ سَفيهةً في حالِها؟

قال: لأنَّ الرَّجلَ إنَّما يَتزوَّجُ المَرأةَ لِمالِها، فهو خِلافُ غَيرِه في هذا، إنَّما أعطاها إيَّاه علىٰ بُضعِها ومالِها[2].

---

(1) المصدر السابق.

(2) «المدونة» (5/ 287، 288).



ومما يُستدَلُّ لهم علىٰ صِحَّةِ ما ذهَبوا إليه قولُه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَجوزُ لِامرأةٍ أَمْرٌ في مالِها إذا ملَك زَوجُها عِصمَتَها**».

وفي رِوايةٍ: «**لا يَجوزُ لِامرأةٍ عَطيةٌ إلا بإذنِ زَوجِها**»[1].

ضَمانُ المرأةِ في كَفالةِ النَّفْسِ أو الوَجهِ وضَمانُ الطَّلبِ:

ذَكَرنا قبلَ ذلك رأيَ المالِكيَّةِ في ضَمانِ المَرأةِ، وما ذهَبوا إليه مِن حَجرٍ علىٰ مالِها إلا في الثُّلُثِ، وهنا نَراهُم يَمنَعون المَرأةَ مِن كَفالةِ الوَجهِ والطَّلبِ ما لم يأذنِ الزَّوجُ.

قال الشَّيخُ الدَّرديرُ رَحِمَهُ اللهُ: وللزَّوجِ رَدُّه، أي: ضَمانِ الوَجهِ عن زَوجَتِه إذا ضَمِنت، ولو كان دَينُ المَضمونِ أقلَّ مِن ثُلُثِها؛ لأنَّه يَقولُ: قد تُحبَسُ، أو تَخرُجُ لِخُصومةٍ، أو لِطَلَبِ المَضمونِ، وفي ذلك مَعرَّةٌ.

وهذا إن ضَمِنت بغَيرِ إذنِ زَوجِها، وإلا فليس له رَدُّه، ومِثلُ ضَمانِ الوَجهِ ضَمانُ الطَّلبِ[2].

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (2/ 179، 184، 207)، وأبو داود (3546، 3547)، والنسائي (2540، 3756، 3757)، وابن ماجه (2388)، وابن المبارك في «مسنده» (1/ 129)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 54)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 60، 61)، وفي «معرفة السنن والآثار» (4/ 463).

(2) يُنظر: «الشرح الصغير بهامش بلغة السالك» (3/ 287)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 532)، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (6/ 34)، و«مواهب الجليل» (5/ 114).

الشَّرطُ السادِسُ: الرِّضا:

الرِّضا: لا بُدَّ لِصِحَّةِ الضَّمانِ مِن رِضا الضامِنِ؛ لأنَّه عَقدٌ تَبرُّعٍ، وهو مُفتقِرٌ إلىٰ الرِّضا، ولا خِلافَ في ذلك بينَ العُلماءِ؛ لأنَّه لا يَلزَمُه الحَقُّ ابتِداءً.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا بُدَّ في الضَّمانِ مِن ضامِنٍ ومَضمونٍ ومَضمونٍ له، ولا بُدَّ مِن رِضا الضامِنِ؛ فإنْ أُكرِهَ علىٰ الضَّمانِ لم يَصحَّ، ولا يُعتبَرُ رِضا المَضمونِ عنه، لا نَعلَمُ فيه خِلافًا[1].

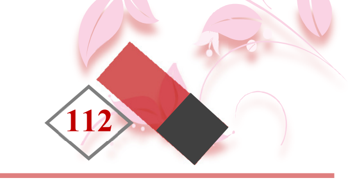
الشَّرطُ السابِعُ: الحُرِّيَّةُ:

يَنبَني علىٰ هذا الشَّرطِ حُكمُ ضَمانِ العَبدِ.

ولِلعُلماءِ في حُكمِ ضَمانِ العَبدِ تَفاصيلُ، فقال جُمهورُ العُلماءِ، الحَنفيَّةُ[2] والشافِعيَّةُ[3] والحَنابِلةُ[4] إنَّها لا تَجوزُ بغَيرِ إذنِ سَيِّدِه، سَواءٌ كان مَأذونًا له في التِّجارةِ أو غَيرَ مَأذونٍ له فيها.

قال الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الحُرِّيَّةُ: وهي شَرطُ نَفاذِ هذا التَّصرُّفِ، فلا تَجوزُ كَفالةُ العَبدِ مَحجورًا كان أو مَأذونًا له في التِّجارةِ؛ لأنَّها تَبرُّعٌ والعَبدُ لا يَملِكُه بدونِ إذنِ مَولاهُ، ولكنَّها تَنعقِدُ حتىٰ يُؤاخَذَ به بعدَ العِتقِ؛ لأنَّ امتِناعَ النَّفاذِ ما كان لِانعِدامِ الأهليَّةِ، بل لِحَقِّ المَولَىٰ،

(1) «المغني مع الشرح الكبير» (6/ 314)، ويُنظر: «المجموع» (13/ 173).
(2) «بدائع الصانع» (7/ 364)، و«مجمع الضمانات» (603).
(3) «الأم» (3/ 204).
(4) «المغني مع الشرح الكبير» (6/ 322).



وقد زال، بخِلافِ الصَّبيِّ؛ لأنَّها غيرُ مُنعقِدةٍ منه؛ لِعَدمِ الأهليَّةِ، فلا تَتحمَّلُ النَّفاذَ بالبُلوغِ.

ولو أذِنَ المَولىٰ بالكَفالةِ، فإنْ كان عليه دَينٌ لَم يَجُزْ؛ لأنَّ إذنَه بالتَّبرُّعِ لَم يَصحَّ، وإنْ لَم يَكُنْ عليه دَينٌ جازت كَفالَتُه، وتُباعُ رَقَبتُه في الكَفالةِ بالدَّينِ، إلا أنْ يَفديَه المَولىٰ.

وقال أيضًا في «المُكاتَبِ»: ولا تَجوزُ كَفالةُ المُكاتَبِ مِنَ الأجنبيِّ؛ لأنَّ المُكاتَبَ عَبدٌ ما بَقيَ عليه دِرهَمٌ علىٰ لِسانِ صاحِبِ الشَّرعِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وسَواءٌ أذِنَ له المَولىٰ أو لم يأذَنْ؛ لأنَّ إذْنَ المَولىٰ لَم يَصحَّ في حَقِّه، وصَحَّ في حَقِّ القِنِّ، ولكنَّه يَنعقِدُ حتىٰ يُطالَبَ به، ولو كفَلَ المُكاتَبُ أو المَأذونُ عن المَولىٰ جازَ؛ لأنَّهما يَملِكان التَّبرُّعَ عليه[1].

وقال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإنْ كفَلَ العَبدُ المأذونُ له في التِّجارةِ فالكَفالةُ باطِلةٌ؛ لأنَّ الكَفالةَ استِهلاكُ مالٍ لا كَسبُ مالٍ، فإذا كُنا نَمنعُه أنْ يَستهلِكَ مِن مالِه شيئًا قلَّ أو كثُر، فكذلك نَمنعُه أنْ يَكفُلَ فيُغرَّمَ مِن مالِه شيئًا قلَّ أو كثُر[2].

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يَصحُّ ضَمانُ العَبدِ بغَيرِ إذنِ سيِّدِه، سَواءٌ كان مأذونًا له في التِّجارةِ أو غيرَ مأذونٍ له، وبهذا قال ابنُ أبي لَيلىٰ، والثَّوريُّ، وأبو حَنيفةَ، ويُحتمَلُ أنْ يَصحَّ، ويُتبَعَ به بعدَ العِتقِ، وهو أحدُ

(1) «بدائع الصانع» (7/ 364).
(2) «الأم» (3/ 204).

الوَجهَيْن لِأصحابِ الشافِعيِّ، ولأنَّه مِن أهلِ التَّصرُّفِ، فيَصِحُّ تَصرُّفُه بما لا ضَررَ على السيِّدِ فيه، كالإقرارِ بالإتلافِ.

ووَجهُ الأولِ: أنَّه عَقدٌ تَضمَّن إيجابَ مالٍ، فلَم يَصحَّ بغَيرِ إذنٍ كالنِّكاحِ.

وقال أبو ثَورٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنْ كان مِن جِهةِ التِّجارةِ جازَ، وإنْ كان مِن غَيرِ ذلك لَم يَجُزْ؛ فإنْ ضمِن بإذنِ سيِّدِه صحَّ؛ لأنَّ سيِّدَه لو أذِن له في التَّصرُّفِ صحَّ[1].

أمَّا المالِكيَّةُ فقال الشيخُ الدَّرديرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وصحَّ الضَّمانُ، ولزِم مِن أهلِ التَّبرُّعِ، وهو المُكلَّفُ الذي لا حَجرَ عليه، ولو فيما ضمِن فيه، فيَدخلُ فيه ضَمانُ الزَّوجةِ والمَريضِ بالثُّلثِ كما يأتي: ومَفهومٌ مِن أهلِ التَّبرُّعِ فيه تَفصيلٌ، فتارةً لا يَصحُّ، كالواقِعِ من سَفيهٍ أو مَجنونٍ أو صَبيٍّ، وتارةً يَصحُّ ولا يَلزمُ كالواقِعِ مِن زَوجةٍ أو مَريضٍ في زائِدِ الثُّلثِ، ومِنَ العَبدِ بغَيرِ إذنِ سيِّدِه، ومثَّل لِأهلِ التَّبرُّعِ بقَولِه: كمُكاتَبٍ ومأذونٍ له في التِّجارةِ أذنَ سيِّدُهما لهما في الضَّمانِ؛ فإنْ لم يأذنْ لهما لَم يَلزمْهما، وإنْ صحَّ، بدَليلِ قَولِه الآتي: وأُتبِع ذُو الرِّقِّ به، أي: بالضَّمانِ، بمَعنى المالِ الذي ضمِنه وإنْ عُتِق ضمِنَ بإذنِ سيِّدِه أولًا، وليس له إسقاطه عنه في الأولِ، بخِلافِ الثاني فله إسقاطُه قبلَ عِتقِه، فلا يُتبَعُ به بعدَه، ولا يُباعُ فيه قبلَ العِتقِ، ولو أذِنَ له سيِّدُه فيه[2].

---

(1) «المغني مع الشرح الكبير» (6/ 322).
(2) «الشرح الكبير» (3/ 510، 511).

الفصل الثاني
أركانُ المَضمونِ عنه وشُروطُه
وهو الأصيلُ الذي عليه الدَّينُ اللازِمُ أو الآيلُ إلى اللُّزومِ
ويُعبَّرعنه أحيانًا بالغَريمِ

وفيه مَبحثٌ، وهو: شُروطُ المَضمونِ عنه، وهي ثَلاثةٌ:

الشَّرطُ الأولُ: رِضا المَضمونِ عنه، يَعني: هل يُشترَطُ رِضا المَضمونِ عنه أو لا؟

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّه لا يُشترَطُ رِضا المَضمونِ عنه.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُشترَطُ رِضاه بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ قَضاءَ دَينِه بغَيرِ إذنِه جائِزٌ، فضَمانُه أوْلَىٰ[1].

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يُعتبَرُ رِضا المَضمونِ عنه، لا نَعلَمُ فيه خِلافًا؛ لأنَّه لو قَضىٰ الدَّينَ عنه بغَيرِ إذنِه ورِضاه صحَّ، فكذلك إذا ضمِن عنه[2].

(1) «روضة الطالبين» (4/ 240).
(2) «المغني مع الشرح الكبير» (6/ 314).

الشَّرطُ الثاني: قُدرةُ المَضمونِ عنه على تَسليمِ المَضمونِ:

اشـتَرَطَ الإمـامُ أبـو حَنيفـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنْ يَكـونَ المَضـمونُ عنه قـادِرًا علىٰ تَسليمِ المَضمونِ، إمَّا بنَفْسِه، وإمَّا بنائِبِه، وبينَما لَم يَشترِطْ ذلك أكثَرُ العُلماءِ، حتىٰ صاحِبا أبي حَنيفةَ: أبو يُوسُفَ ومُحمدُ بنُ الحَسَنِ رَحِمهما اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ[1].

وبِناءً علىٰ ذلك اختَلَفوا في حُكمِ الضَّمانِ عن المَيِّتِ الذي لَم يَترُكْ شيئًا، أمَّا المَيِّتُ الذي خَلَّف وَفاءً فقد أجمَعوا علىٰ صِحةِ الضَّمانِ عنه[2].

أمَّا المَيِّتُ الذي لَم يَترُكْ شيئًا فقد اختَلفوا فيه على قَولَيْن:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ الضَّمانُ عن المَيِّتِ، **وهو قَولُ عامَّةِ العُلماءِ مِنَ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ والحَنابلةِ والصاحِبَيْن مِنَ الحَنفيَّةِ**[3].

قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا ضمِنَ الرَّجلُ دَينَ المَيِّتِ بعدَما يَعرِفُه ويَعرِفُ لِمَن هو فالضَّمانُ له لازِمٌ، تَرَكَ المَيِّتُ شيئًا أو لَم يَترُكْ[4].

وقـال الدَّرديـرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وصَحَّ الضَّمانُ عن المَيِّتِ المُفلِسِ، أي: المُعسِرِ، بمَعنىٰ الحَملِ عنه؛ لأنَّه مَعروفٌ مِنَ الضامِنِ، وخُصَّ المُفلِسُ

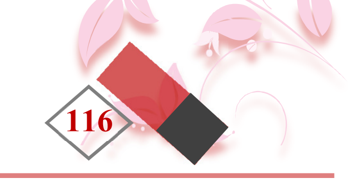
---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 364).

(2) يُنظر: «الإفصاح» لابن هبيرة (2/ 205)، و«روضة الطالبين» (4/ 240).

(3) يُنظر: «بدائع الصانع» (7/ 364)، و«حاشية رد المحتار» (5/ 416)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 512)، و«الأم» (3/ 265)، و«الإفصاح» (2/ 205)، و«روضة الطالبين» (4/ 240)، و«المغني» (6/ 315، 316).

(4) «الأم» (3/ 265).



بذلك؛ لأنَّه مَحلُّ الخِلافِ بينَ الأئمةِ، إذْ منعه أبو حَنيفةَ... وأمَّا الحيُّ أو المَيِّتُ المُوسِرُ فلا خِلافَ في صِحةِ الضَّمانِ عنه[1].

استدلَّ الجُمهورُ علىٰ صِحةِ الضَّمانِ عن الميِّتِ الذي لَم يَتركْ شيئًا بما يلي:

1- بما رَواه البُخاريُّ وغيرُه مِن حَديثِ سَلَمةَ بنِ الأكْوَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتيَ بجَنازةٍ لِيُصليَ عليها فقال: «**هل عليه مِن دَينٍ؟**» قالوا: لا، فَصلَّىٰ عليه، ثم أُتيَ بجَنازةٍ أُخرىٰ، فقال: «**هل عليه مِن دَينٍ؟**» قالوا: نَعَمْ، قال: «**فَصلُّوا علىٰ صاحِبِكم**»، قال أبو قَتادةَ: علَيَّ دَينُه يا رَسولَ اللهِ، فصَلَّىٰ عليه[2]. والحَديثُ صَريحُ الدِّلالةِ في الضَّمانِ عن الميِّتِ الذي لَم يَترك شَيئًا.

قال الحافِظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: استُدِلَّ به علىٰ جَوازِ ضَمانِ ما علىٰ المَيِّتِ مِن دَينٍ، ولم يَتركْ وَفاءً، وهو قَولُ الجُمهورِ، خِلافًا لِأبي حَنيفةَ، وقد بالَغ الطَّحاويُّ في نُصرةِ قَولِ الجُمهورِ[3].

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 512)، وقال الدسوقي في «حاشيته»: قوله: (وصحَّ الضَّمانُ عن الميِّتِ المُفلسِ) أي: ولزِم أيضًا وإذا تحمَّل عن الميِّتِ المُعسرِ عالمًا بعُسرِه فأدَّىٰ عنه، فإنَّه لا يَرجعُ في مالٍ يطرأُ بعدَ ذلك؛ لأنَّ تحمُّلَه معروفٌ وتبرُّعٌ منه، وأمَّا إن علِم أنَّ له مالًا أو ظنَّه أو شكَّ فيه، ثم ظهَر له مالٌ، فإنَّه يَرجِع بما دفعه عنه، بخِلافِ ما إذا أدَّىٰ عن المُفلسِ بالتَّشديدِ فإنَّه لا يَرجِع مُطلقًا، كذا قال عبق (الشَّيخ عبد الباقي الزرقاني)، ونقَله شيخُنا العدوي. قال بن (الشيخ محمد البناني): وفيه نظرٌ، بل ظاهرُ «المدونة» أنَّ له الرُّجوعَ إن علِم أنَّ له مالًا، ولا فرقَ بينَ المُفلسِ بالتَّشديدِ والتَّخفيفِ.

(2) رواه البخاري (2295).

(3) «فتح الباري» (4/ 582)، **ويُنظر**: «شرح مشكل الآثار» للطحاوي (10/ 333، 335).

وقال الإمامُ البَغويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في شَرحِ السُّنةِ بَعدَما رَوى هذا الحَديثَ: وفيه دَليلٌ علىٰ جَوازِ الضَّمانِ عن الميِّتِ، سواءٌ ترَك وَفاءً أو لَم يَترُكْ، وهو قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، وبه قال الحَسَنُ وابنُ أبي لَيلىٰ والشافِعيُّ، وقال أبو حَنيفةَ: لا يَصحُّ الضَّمانُ عن مَيِّتٍ لَم يَترُكْ وَفاءً، وبالاتِّفاقِ لو ضمِن عن حَيٍّ مُعسِرٍ دَينًا، ثم مات مَن عليه الدَّينُ كان الضَّمانُ بحالِه، فلَمَّا لَم يُنافِ مَوتُ المُعسِرِ دَوامَ الضَّمانِ لَم يُنافِ ابتِداءَه[1].

2- واستدَلُّوا أيضًا بما أخرَجه الدارَقُطنيُّ، والبَيهقيُّ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان الرَّسولُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا أُتِيَ بجَنازةٍ لَم يَسألْ عن شَيءٍ مِن عَملِ الرَّجلِ إلا أنْ يَسألَ عن دَينِه؛ فإنْ قيلَ: عليه دَينٌ، كَفَّ عن الصَّلاةِ عليه، وإنْ قيلَ: ليس عليه دَينٌ، صلَّىٰ عليه، فأُتيَ بجَنازةٍ، فلَمَّا قامَ سألَ أصحابَه: «**هل علىٰ صاحِبِكم مِن دَينٍ؟**» قالوا: عليه دينارانِ دَيْنٌ، فعدَلَ عنه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «**صَلُّوا علىٰ صاحِبِكم**»، فقال عليُّ بنُ أبي طالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يا نَبيَّ اللهِ، هُما علَيَّ، بَرِئَ منهما، فتَقدَّم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فصلَّىٰ عليه، ثم قال: «**يا عليُّ، جَزاكَ اللهُ خَيرًا، فَكَّ اللهُ رِهانَك كما فَكَكتَ رِهانَ أخيكَ، إنَّه ليس مِنْ مَيِّتٍ يَموتُ وعليه دَينٌ إلا وهو مُرْتَهَنٌ بِدَينِه، فَمَنْ فَكَّ رِهانَ مَيِّتٍ فَكَّ اللهُ رِهانَه يَومَ القيامةِ**»، فقال بَعضُهم: هذا لِعليٍّ خاصةً أم لِلمُسلِمين عامةً؟ فقال: «**بل لِلمُسلِمين عامةً**»[2].

---

(1) «شرح السنة» (4/ 359)، ويُنظر: «تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي» (4/ 153)، و«مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح» (6/ 110).

(2) ضَعيفٌ جدًّا: رواه الدارقطني في «سننه»، (3/ 46)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 73) =





ولأنه لو تبرَّعَ رَجلٌ بقَضاءِ دَينِه جازَ لِصاحِبِ الدَّينِ اقتِضاؤُه. فكذلك لو ضمِنه صحَّ. ولأنَّه لو ضمِنه إنسانٌ وهو حَيٌّ ثم مات، لم تُبرأْ ذِمةُ الضامِنِ، ولو بُرِّئتْ ذِمةُ المَضمونِ عنه بُرِّئتْ ذِمةُ الضامِنِ[1].

ولأنَّ المَوتَ لا يُنافي بَقاءَ الدَّينِ؛ لأنَّه مالٌ حُكميٌّ، فلا يَفتقِرُ بَقاؤُه إلى القُدرةِ، فهو دَينٌ ثابتٌ، فصحَّ ضَمانُه، كما لو خلَّفَ وَفاءً لِدَينِه[2].

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ ضَمانُ دَينِ المَيِّتِ إلا أنْ يُخلِّفَ وَفاءً؛ فإن خلَّف بَعضَ الوَفاءِ صحَّ ضَمانُه بقَدْرِ ما خلَّف، **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ**[3].

لأنَّ الدَّينَ عبارةٌ عن الفِعلِ، والميِّتُ عاجِزٌ عن الفِعلِ، فكانت هذه كَفالةً

= حديث رقم (11181) من طريقِ إسماعيلَ بن عياشٍ عن عطاءِ بن عجلانَ عن أبي إسحاقَ الهَمدانيِّ عن عاصمِ بن ضمرةَ عن عليٍّ به.

قلتُ: فيه عطاءُ بن عجلانَ قال البُخاريُّ: منكرُ الحديثِ، وقال ابن مَعينٍ: كذَّابٌ. وقال أبو حاتمٍ: مَتروكُ الحديثِ.

ورُوِيَ أيضًا من حديثِ أبي سعيدٍ الخُدريِّ؛ فقد أخرَجه عبدُ بن حميدٍ كما في «مسنده» (893)، والدارقطني في «السنن» (3/ 87)، والبيهقي في «الكبرى» (6/ 73) حديث رقم (11180) من طرقٍ عن عُبيدِ اللهِ الوصافيِّ عن عطيةَ العوفيِّ عن أبي سَعيدٍ به، قال البَيهقيُّ: والحديثُ يَدورُ على عُبيدِ اللهِ الوصافيِّ وهو ضَعيفٌ جِدًّا، وقال ابن عديٍّ في «الكامل» (5/ 522): ضَعيفٌ جِدًّا، وقال ابن حِبان: ضَعيفُ الحديثِ جِدًّا. قلتُ: وفيه عطيةُ العوفيُّ، وهو ضَعيفٌ أيضًا.

وقد ضعَّف الحديثَ ابنُ المُلقنِ في «البدر المنير» (6/ 709).

(1) «المغني» (6/ 316).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 364)، و«المغني» (6/ 316).

(3) «شرح فتح القدير» (7/ 206).

بدَينٍ ساقِطٍ، فلا تَصحُّ، كما لو كفَل عن إنسانٍ دَينًا وليس عليه دَينٌ[1].

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الكافي»: ويَصحُّ ضَمانُ دَينِ الميِّتِ المُفلِسِ وغَيره[2].

وقال أيضًا في «المُغني»: ومنها: صِحةُ الضَّمانِ عن كُلِّ مَن وجَب عليه حقٌّ، حيًّا أو ميِّتًا، مَليئًا أو مُفلِسًا؛ لِعُمومِ لَفظِه فيه، وهذا هو قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، وقال أبو حَنيفةَ: لا يَصحُّ ضَمانُ دَينِ الميِّتِ، إلا أن يُخلِّفَ وَفاءً؛ فإنْ خلَّفَ بَعضَ الوَفاءِ صحَّ ضَمانُه بقَدْرِ ما خلَّفَ؛ لأنَّه دَينٌ ساقِطٌ فلَم يَصحَّ ضَمانُه، كما لو سقَط بالبَراءِ، ولأنَّ ذِمَّتَه قد خربتْ خَرابًا لا تَعمُرُ بعدَه، فلَم يَبقَ فيها دَينٌ، والضَّمانُ: ضَمُّ ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ في التِزامِه.

ثم قال: ولنا حَديثُ أبي قَتادةَ وعليٍّ؛ فإنَّهما ضمِنا دَينَ ميِّتٍ لَم يُخلِّفْ وَفاءً، والنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حضَّهم علىٰ ضَمانِه في حَديثِ أبي قَتادةَ بقَولِه: «**ألَا قامَ أحَدُكم فضَمِنَه؟**»، وهذا صَريحٌ في المَسألةِ، ولأنَّه دَينٌ ثابتٌ فصحَّ ضَمانُه كما لو خلَّفَ وَفاءً، ودَليلُ ثُبوتِه أنَّه لو تَبرَّعَ رَجلٌ بقَضاءِ دَينِه جازَ لِصاحِبِ الحَقِّ اقتِضاؤُه[3].

وقال الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «نَيلِ الأوطارِ» بعدَما ذكَر أحاديثَ البابِ: وأحاديثُ البابِ تَدُلُّ علىٰ أنَّها تَصحُّ الضَّمانةُ عن الميِّتِ،

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 365).
(2) «الكافي» (2/ 161).
(3) «المغني» (6/ 315، 316).





ويَلزمُ الضَّمينَ ما ضمِن به، سواءٌ كان الميِّتُ غنيًّا أو فقيرًا، وإلىٰ ذلك ذهَب الجُمهورُ[1].

الشَّرطُ الثالِثُ: مَعرفةُ المَضمونِ عنه: يَعني: هل يُشترطُ أن يَعرِفَ الضامِنُ المَضمونَ عنه أو لا؟

وقد اختَلفَ العُلماءُ في اشتِراطِ ذلك على ثلاثةِ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: أنَّه لا يُشترطُ مَعرِفةُ الضامِنِ لِلمَضمونِ عنه، **وهو الأصحُّ عندَ الشافِعيَّةِ**[2] **والحَنابِلةِ**[3].

واستدلُّوا على عَدمِ اشتِراطِ مَعرِفةِ الضامِنِ لِلمَضمونِ عنه بما يَلي:

1- حَديثُ سَلَمةَ بنِ الأكوعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الذي أخرَجه البُخاريُّ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتيَ بجَنازةٍ لِيُصلِّيَ عليها، فقال: «**هل عليه مِن دَينٍ؟**» قالوا: لا، فصلَّىٰ عليه، ثم أُتيَ بجَنازةٍ أُخرىٰ، فقال: «**هل عليه مِن دَينٍ؟**»، قالوا: نَعَمْ. قال: «**صلُّوا علىٰ صاحِبِكم**»، قال أبو قَتادةَ: علَيَّ دَينُه يا رَسولَ اللهِ، فصلَّىٰ عليه[4].

وبحَديثِ عليِّ بنِ أبي طالِبٍ الذي تقدَّم قَريبًا، وهو ضَعيفٌ جِدًّا كما مَرَّ.

قال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: بعدَما ذكَر هذَيْن الحَديثَيْن: فإنَّهما -

(1) «نيل الأوطار» (3/ 331).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 240)، و«أسنىٰ المطالب» (10/ 113)، و«مغني المحتاج» (2/ 200).

(3) «المغني» (6/ 314)، و«الإنصاف» (8/ 376).

(4) البخاري (2295).

يَعني أبا قَتادةَ وعليًّا- ضَمِنا لِمَن لَم يَعرِفاه عمَّن لَم يَعرِفاه، ولأنَّه تَبرُّعٌ بالتِزامِ مالٍ، فلَم يُعتبَرْ مَعرِفةُ مَن يَتبرَّعُ له به كالنَّذرِ[1].

2- القياسُ علىٰ رِضا المَضمونِ عنه؛ إذْ لا يُشترطُ رِضاه بالاتِّفاقِ، فكذلك مَعرِفتُه[2].

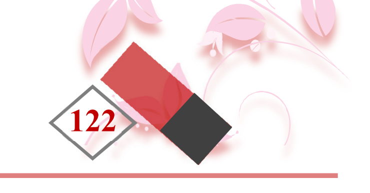
القَولُ الثاني: يُشترطُ مَعرِفةُ الضامِنِ لِلمَضمونِ عنه، **وهو قَولُ الكاسانيِّ مِنَ الحَنفيَّةِ**[3] **ووَجهٌ لِلشافِعيَّةِ**[4] **ولِلحنابِلةِ**[5].

قال القاضي أبو يَعْلَى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لِيَعرِفَ ولِيَعلَمَ هل المَضمونُ عنه أهلٌ لِاصطِناعِ المَعروفِ إليه أو لا؟ ولِيَعرِفَ المَضمونَ له فيُؤدِّيَ إليه[6].

القَولُ الثالِثُ: **وهو مَذهبُ الحَنفيَّةِ**: أنَّه يُشترطُ مَعرِفةُ المَضمونِ عنه في التَّعليقِ والإضافةِ[7]، لا في التَّنجيزِ[8].

---

(1) «المغني» (6/ 314).
(2) «مغني المحتاج» (2/ 200).
(3) «بدائع الصانع» (7/ 365).
(4) «مغني المحتاج» (3/ 164).
(5) «المغني» (6/ 314).
(6) «المغني» (6/ 314).
(7) المُرادُ بالتَّعليقِ والإضافةِ ما يَقعُ في المُستقبلِ.
مثالُ المُعلَّقِ: «إن غصَبك فلانٌ شيئًا فأنا كَفيلٌ»، وتُسمَّىٰ هذه مُعلَّقةٌ بالشَّرطِ.
ومثالُ الإضافةِ: ما ذاب - أي: ما ثبَت ذلك علىٰ النَّاسِ فَعَلَيَّ-.
أو إذا قال شخصٌ لآخَرَ: «كفلتُ لك ما تَبيعُه للنَّاسِ بالدَّينِ» فإنِ الكَفالةَ لا تصحُّ؛ لِجهالةِ النَّاسِ الذينَ كفلَهم.
(8) **الكَفالةُ المُنجزةُ**: وهي الواقعةُ في الحالِ، وهذه لا يُشترطُ فيها أن يكونَ المَضمونُ عنه =



استدلَّ الحَنفيَّةُ باشتراطِ المَعرفةِ في التَّعليقِ والإضافةِ فَقطْ، دونَ التَّنجيزِ بأنَّ القياسَ يأبىٰ -أصلًا- جَوازَ تَعليقِ الضَّمانِ وإضافَتِه؛ لأنَّه تَمليكٌ في حَقِّ الطالِبِ، وإنَّما جُوِّزَ استِحسانًا لِلتَّعامُلِ، والتَّعامُلُ إنَّما يَكونُ إذا كان المَكفولُ عنه مَعلومًا؛ فإذا كان مَجهولًا فلا يَبقىٰ علىٰ القياسِ.

وأمَّا في «التَّنجيزِ»: فإنَّ الكَفالةَ في حَقِّ المَطلوبِ بمَنزِلةِ الطَّلاقِ والعِتاقِ، حيث صحَّ مِن غَيرِ قَبولِه وأمرِه، فلا تَمنعُ جَهالتُه جَوازَها، كما لا تَمنعُ جَهالةَ المُعتِقِ جَوازَ العِتقِ[1].



=

مَعلومًا. ومثالُ ذلك: أن يقولَ له: «كفلتُ لك بما ثبَت لك علىٰ النَّاسِ»، فهذه صحيحةٌ، ويلزَمه أن يقومَ بما ثبَت له في الماضي علىٰ النَّاسِ الذين يُعنيهم المَكفولُ له صاحِبُ الدَّينِ؛ لأنَّه بذلك يكونُ له الحقُّ في تَعيينِ مَن له عليه الدَّينِ.

يُنظر: «المجموع» (13/ 175)، و«الروض المربع» (6/ 433)، و«حاشية رد المحتار» (5/ 308)، و«المدونة» (3/ 133).

(1) «حاشية رد المحتار» (5/ 308، 309)، و«فتح القدير» (7/ 184).

الفَصْلُ الثَّالِثُ

أركانُ المَضمونِ له وشُروطُه
وهو مَن يَثبُتُ حَقُّه على المَضمونِ عنه
ويُقالُ له الطالِبُ والدائِنُ أيضًا

شُروطُ المَضمونِ له، وهي ثلاثةٌ:

الشَّرطُ الأولُ: مَعرِفةُ المَضمونِ له:

أي: أنْ يَعرِفَ الضامِنُ المَضمونَ له.

وقد اختَلفَ أهلُ العِلمِ في ذلك علىٰ قولَيْن:

القَولُ الأولُ: لا يُشترطُ مَعرِفةُ الضامِنِ لِلمَضمونِ له، **وهو قَولُ المالِكيَّةِ[1] ووَجهٌ لِلشافِعيَّةِ[2] والمَذهبُ عندَ الحَنابِلةِ[3].**

فلو قال: أنا ضامِنُ الدَّينِ الذي علىٰ زَيدٍ لِلناسِ، وهو لا يَعرِفُ

---

(1) يُنظر: «أحكام القرآن» لابن العربي (1097)، و«الشرح الكبير» (3/ 517).

(2) يُنظر: «روضة الطالبين» (4/ 241)، و«مغني المحتاج» (2/ 200).

(3) يُنظر: «المغني» (6/ 314)، و«الروض المربع» (6/ 333)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 248).



عَينَ مَنْ له الدَّينُ، صحَّ الضَّمانُ[1].

قال ابنُ العربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: في جَهالةِ المَضمونِ له: قال عُلماؤُنا: هي جائِزةٌ، وتَجوزُ أيضًا مع جَهالةِ الشَّيءِ المَضمونِ أو كِليهما[2].

واستدَلَّ على ذلك بقَولِ اللهِ تَعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يُوسُف: 72].

قال ابنُ العربيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: والآيةُ نَصٌّ في جَهالةِ المَضمونِ له، وحَملُ جَهالةِ المَضمونِ عنه أخَفُّ[3].

وبحَديثَيْ ضَمانِ أبي قَتادةَ وعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا المُتقدِّمِ ذِكرُهما آنِفًا، فإنَّهما ضمِنا لِمَن لَم يَعرِفاه، كما هو ظاهِرُ الحَديثَيْن، ولم يسألْهما النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هل كانا يَعرِفانه أو لا[4].

ولو كان الحَقُّ يَختلِفُ بذلك لَبيَّنه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنَّ الواجِبَ أداءُ الحَقِّ فلا حاجةَ لِمَعرفةِ ما سِوى ذلك[5]، وأنَّ الضَّمانَ تَبرُّعٌ بالتِزامِ مالٍ، فلَم يُعتبَرْ مَن تَبرَّعَ له به، كالنَّذرِ[6].

القَولُ الآخَرُ: يُشترطُ مَعرِفةُ الضامِنِ لِلمَضمونِ له، فلو قال: أنا ضامِنُ

---

(1) يُنظر: «الروض المربع» (6/ 433).
(2) «أحكام القرآن» (3/ 1097).
(3) «أحكام القرآن» (1098).
(4) «المغني» (6/ 314).
(5) يُنظر: «تكملة المجموع» (13/ 165).
(6) «المغني» (6/ 314).

ما يَحصُلُ مِن هذا الدَّلَّالِ مِن ضَررٍ علىٰ الناسِ، لَم يَصحَّ، **وهو قَولُ الحَنفيَّةِ**[1] **والأصحُّ عندَ الشافِعيَّةِ**[2] **ووَجهٌ لِلحنابِلةِ**[3].

قال الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الذي يَرجعُ إلىٰ المَكفولِ له أنْ يَكونَ مَعلومًا، حتىٰ إنَّه إذا كفَلَ لأحَدٍ مِنَ الناسِ لا تَجوزُ؛ لأنَّ المَكفولَ له إذا كان مَجهولًا لا يَحصُلُ ما شُرِعَ له الكَفالةُ، وهو التَّوثيقُ[4].

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُشترطُ مَعرِفةُ المَضمونِ له علىٰ الأصحِّ[5].

أي: مَعرِفةُ الضامِنِ لِلمَضمونِ له، والمُرادُ بمَعرِفتِه مَعرِفتُه بالعَينِ، لا الاسمِ والنَّسَبِ، وقيلَ: مَعرِفتُه مُعامَلتُه؛ إذْ لا فائدةَ مِن مُشاهدةِ مَن لا يَعرِفُ مُعامَلتَه[6].

وقال القاضي أبو يَعلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتُعتبَرُ مَعرفةُ الضامِنِ لِلمَضمونِ له فيُؤدِّي إليه[7].

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 365)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 308)، و«فتح القدير» (7/ 183).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 240)، و«مغني المحتاج» (3/ 614)، و«شرح المنهاج» (3/ 379)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» لابن حجر الهيثمي (3/ 73).

(3) «المغني» (6/ 314).

(4) «بدائع الصانع» (7/ 365).

(5) «روضة الطالبين» (4/ 240)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 236)، و«مغني المحتاج» (3/ 164)، و«المجموع» (13/ 166).

(6) المصادر السابقة.

(7) «المغني» (6/ 314).



واستدلُّوا على ذلك بما يلي:

1- أنَّ الناسَ تَتفاوتُ في استيفاءِ حُقوقِهم تَشديدًا وتَسهيلًا، يَعني: إنْ كان طَلَبُه لِحقِّه ولدَينِه على وَجهِ السُّهولةِ، يَضمَنُ، وإنْ كان على وَجهِ الشِّدةِ لا يَضمَنُ[1].

2- أنَّ الضَّمانَ في حَقِّ الطالِبِ بمَنزلةِ البَيعِ، والمَضمونَ له كالبائعِ؛ لأنَّه تَملُّكُ ما في ذِمَّةِ المَضمونِ عنه مِنَ الضامِنِ، فلا بُدَّ مِنَ التَّعيينِ، ولا يَصحُّ بدونِ قَبولِ المُشتري، وقَبولُه يَستلزِمُ تَعيُّنَه، فكانت جَهالةُ الطالِبِ -وهو المَضمونُ له- مانِعةً لِجَوازِها، أي: مانِعةً لِجوازِ الضَّمانِ، كجَهالةِ المُشتَري المانِعةِ لِلبَيعِ[2].

3- يُشترَطُ مَعرِفتُه لِيَعلمَ الضامِنُ، هل المَضمونُ له أهلٌ لِإسداءِ الجَميلِ إليه أو لا[3].

الشَّرطُ الثاني: رِضا المَضمونِ له:

أي: هل يُشترطُ رِضا المَضمونِ له أو لا؟

اختلَفَ أهلُ العِلمِ في المَضمونِ له، هل يُشترطُ رِضاه أو لا؟ على قولَيْن:

---

(1) «أسنى المطالب» (2/ 236)، «مغني المحتاج» (3/ 164)، و«نهاية المحتاج» (4/ 437)، و«حاشية قليوبي» (2/ 405)، ويُنظر: «أحكام القرآن» (3/ 1098).

(2) «فتح القدير» (7/ 184).

(3) «حاشية الروض المربع» (6/ 433)، و«أحكام القرآن» (1098)، و«المجموع» (13/ 163).

القَولُ الأولُ: لا يُشترطُ رِضا المَضمونِ له، **وهو أحَدُ قولَيْ أبي يُوسُفَ**[1] **وهو قَولُ الشافِعيَّةِ**[2] **والحَنابِلةِ**[3].

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يُشترطُ رِضا المَضمونِ له على الأصحِّ، وهو قَولُ الأكثَرينَ[4]؛ لأنَّ الضَّمانَ لا يَضرُّه؛ إذْ هو التِزامٌ يَزيدُ دَينَه تأكيدًا[5].

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يُعتبَرُ رِضا المَضمونِ له[6]؛ لأنَّه التِزامٌ لا مُعاوضةَ فيه، بل هو تَبرُّعٌ مِنَ الكَفيلِ، فاعتُبِر رِضاه وَحدَه[7].

وذلك لِحَديثِ ضَمانِ أبي قَتادةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دَينَ الميِّتِ، ووَجهُ الدِّلالةِ مِنَ الحَديثِ -كما يَقولُ الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ- أنَّه لَم يُنقَلْ قَبولُ الطالِبِ[8]. فهو دَليلٌ علىٰ عَدمِ قَبولِه منه، ولأنَّه لو طُلِب منه لَنُقِل إلينا، وعَدمُ طَلَبِ قَبولِه دَليلٌ علىٰ عَدمِ اشتِراطِ رِضاه.

(1) «بدائع الصانع» (7/ 355، 356).
(2) «روضة الطالبين» (4/ 240)، و«المهذب» (1/ 340)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» لابن حجر الهيثمي (3/ 73)، و«مغني المحتاج» (3/ 164)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 244).
(3) «المغني» (6/ 314)، و«الروض المربع» (6/ 433)، و«كشاف القناع» (3/ 366).
(4) «روضة الطالبين» (4/ 240).
(5) «تكملة المجموع» للمطيعي (13/ 166).
(6) «المغني» (6/ 314)، «منتهىٰ الإرادات» (2/ 148).
(7) «الروض المربع» (6/ 434).
(8) «بدائع الصانع» (7/ 355).



وقال الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه -أي: الحَديثِ- مِنَ الفِقهِ إلزامُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الكَفيلَ الكَفالةَ بغَيرِ قَبولٍ مِنَ المَكفولِ له[1].

ولأنَّ الضَّمانَ وَثيقةٌ لا يُعتبَرُ فيها قَبضٌ، صَحَّت مِن غَيرِ رِضاه كالشَّهادةِ[2].

ولأنَّ الضَّمانَ: هو التِزامُ ما علىٰ الأصيلِ شَرعًا، وليس تَمليكًا، فصحَّ بإيجابٍ مِنَ الضامِنِ وَحدَه، فأشبَهَ النَّذرَ[3].

ولأنَّ المَريضَ إذا قال عندَ مَوتِه لِوَرثتِه: «اضمَنوا عنِّي ما علَيَّ مِنَ الدَّينِ لِغُرمائي»، وهُم غُيَّبٌ، فضَمِنوا ذلك، فهو جائزٌ ولا يَلزمُهم استِحسانًا[4].

القَولُ الثاني: يُشترطُ رِضا المَضمونِ له، **وهو قَولُ الحَنفيَّةِ**[5] **وأبي عَليٍّ الطَّبريِّ مِنَ الشافِعيَّةِ**[6].

---

(1) «شرح مشكل الآثار» (10/ 333).

(2) «المغني» (6/ 314)، و«البيع» (1351).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 355).

(4) «بدائع الصانع» (7/ 355)، و«فتح القدير» (7/ 202)، و«المغني» (6/ 314). و«اختلاف الفقهاء» (1/ 232)، و«تبيين الحقائق» (4/ 159)، و«تحفة العلماء» (3/ 241).

(5) «بدائع الصانع» (7/ 355)، و«فتح القدير» (7/ 201)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 446)، و«البحر الرائق» (17/ 208).

(6) «المهذب» (1/ 340).

وهو أنْ يَقولَ: «قَبِلتُ أو رَضيتُ أو هَويتُ»، أو ما يَدلُّ علىٰ هذا المَعنىٰ[1].

قال ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَصحُّ الكَفالةُ إلا بقَبولِ المَكفولِ له في المَجلسِ عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ رَحِمهما اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ[2]؛ وذلك لأنَّ الضَّمانَ ليس بالتِزامٍ مَحضٍ، بل فيه معنىٰ التَّمليكِ، والتَّمليكُ لا يَتمُّ إلا بإيجابٍ وقَبولٍ، كالبَيعِ[3].

فكانَ الإيجابُ وَحدَه شَطرَ العَقدِ، فلا يَتوقَّفُ علىٰ غائِبٍ عن المَجلسِ، كالبَيعِ.

الشَّرطُ الثالثُ: العَقلُ:

وهذا الشَّرطُ لم يَشترِطْه غَيرُ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وهو تَفريعٌ علىٰ قَولِهما باشتِراطِ القَبولِ في الضَّمانِ، فلا تَصحُّ الكَفالةُ عندَهم مِن المَجنونِ والصَّبيِّ الذي لا يَعقِلُ؛ لأنَّ المَكفولَ له لا تَتمُّ له الكَفالةُ إلا بقَبولٍ علىٰ الصَّحيحِ، فيَجِبُ أنْ يَكونَ مِن أهلِ القَبولِ، ولا تَصحُّ الكَفالةُ بقَبولِ وَليِّهما عنهما؛ لأنَّ القَبولَ يُعتبَرُ ممَّن وقَع له الإيجابُ، ومَن وقَع له الإيجابُ ليس مِن أهلِ القَبولِ، ومَن قَبِلَ لَم يَقعِ الإيجابُ له، فلا يُعتبَرُ قَبولُه[4].

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 356).

(2) «فتح القدير» (7/ 201).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 355)، و«فتح القدير» (7/ 202)، و«المهذب» (1/ 340).

(4) «بدائع الصانع» (7/ 367)، ويُنظر: «المجموع» (13/ 176).



أمَّا الصَّبيُّ الذي يَعقِلُ ففيه تَفصيلٌ:

إنْ كان الصَّبيُّ تاجِرًا -أي: مأذونًا له في التِّجارةِ- فيَصِحُّ قَبولُه؛ لأنَّه يَبيعُ عليه.

وإنْ كان الصَّبيُّ غَيرَ تاجِرٍ، ففيه رِوايتانِ، والجَوازُ قَولُ أبي يُوسُفَ[1].



(1) «حاشية رد المحتار» (5/ 435).

الفَصْلُ الرَّابِعُ

أركانُ المَضمونِ به أو المَكفولِ به وشُروطُه

وهـو الحَـقُّ الـذي تَعهَّـد الكَفيـلُ بأدائِـه وتَسـليمِه، أو هـو الشَّـخصُ المَطلوبُ إحضارُه.

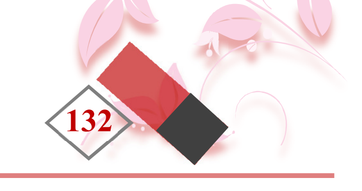
إذا كان المَكفولُ به مالًا، فقد وضَع الفُقهاءُ شُروطًا خاصةً به. ولِضَمانِ البَدنِ شُروطٌ خاصةٌ به أيضًا.

وهذا الفَصلُ يَشتمِلُ على مَبحثَيْن:

المَبحثُ الأولُ: شُروطُ المَضمونِ.

المَبحثُ الثاني: شُروطُ المَكفولِ به.





المَبحثُ الأولُ: شُروطُ المَضمونِ

لقد وضَع الفُقهاءُ لِلمَضمونِ ثلاثةَ شُروطٍ:

الشرطُ الأولُ: أن يَكونَ المَضمونُ حقًّا ثابِتًا:

صرَّح بَعضُ العُلماءِ بأنْ يَكونَ المَضمونُ حقًّا ثابِتًا لِصحةِ الضَّمانِ.

قال الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وشَرطُه -أي: المَضمونِ- كَونُه ثابِتًا[1].

ويَندرجُ تَحتَ هذا الشَّرطِ أربَعُ مَسائلَ:

المَسألةُ الأُولى: ضَمانُ ما لَم يَجِبْ.

المَسألةُ الثانيةُ: ضَمانُ الدَّرَكِ، ويُقالُ له أيضًا: ضَمانُ العُهدةِ أو الثَّمنِ.

المَسألةُ الثالِثةُ: ضَمانُ الأعيانِ المَضمونةِ.

المَسألةُ الرابِعةُ: ضَمانُ الأماناتِ.



(1) «روضة الطالبين» (4/ 244).

المَسألةُ الأُولى: ضَمانُ ما لَم يَجِبْ[1]

المَقصودُ بما لَم يَجِبْ: أي: الذي سيَجِبُ مُستقبَلًا، كنَفقةِ الغَدِ، أو ثَمنِ ما سيَبيعُه أو سيُقرِضُه[2]، مِثلَ: «ما أعطيتَ فُلانًا فهو علَيَّ».

وقد اختَلفَ العُلماءُ في حُكمِ ضَمانِ ما لَم يَجِبْ على قولَيْن:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ ضَمانُ ما لَم يَجِبْ، **وهو قَولُ جُمهورِ العُلماءِ الحَنفيَّةِ[3] والمالِكيَّةِ[4] والحَنابِلةِ[5] وهو قَولُ الشافِعيِّ في القَديمِ[6]**.

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ، وهو **قَولُ الشافِعيِّ في الجَديدِ[7]**؛ لأنَّه وَثيقةٌ بحَقٍّ، فلا يُسبَقُ الحَقُّ، كالشَّهادةِ[8].

---

(1) ويسمىٰ أيضًا ضمان السوق كما سيأتي.

(2) «مغني المحتاج» (3/ 165).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 373)، و«فتح القدير» (16/ 167).

(4) «المدونة» (5/ 262)، و«بداية المجتهد» (2/ 409).

(5) «المغني» (6/ 325)، و«الروض المربع» (6/ 435).

(6) «روضة الطالبين» (4/ 244).

(7) «روضة الطالبين» (4/ 244).

(8) «المهذب» (1/ 341)، و«تكملة المجموع شرح المهذب» (13/ 184)، **ويُنظر**: «بداية المجتهد» (2/ 409).





قال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنَّما يَلزمُ الضَّمانُ بما عرَفه الضامِنُ، فأمَّا ما لَم يَعرِفْه فهو مِنَ المُخاطَرةِ[1].

قال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وضَمانُ ما لَم يَجِبْ جائِزٌ عندَ جُمهورِ العُلَماءِ، كمالِكٍ وأبي حَنيفةَ وأحمدَ بنِ حَنبلٍ، وقد دلَّ عليه الكِتابُ، كقَولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يُوسُف: 72][2].

ووَجْهُ الدّلالةِ مِنَ الآيةِ: أنَّ المُنادي ضمِن حِملَ البَعيرِ لِمَن يأتي بالصُّواعِ، وهو ضَمانُ ما لَم يَجِبْ؛ لأنَّ الصُّواعَ لَم يأتِ بعدُ، وهذا -وإن كان في شَريعةِ مَن قبلَنا- شَرعٌ لنا ما لَم يأتِ دَليلٌ يَرُدُّه مِن شَرعِنا ويَنسخُه، كما هو مُقرَّرٌ في عِلمِ أُصولِ الفِقهِ، ومع هذا جاءَ في شَرعِنا ما يَدلُّ عليه، وهو قَولُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العاريَّةُ مُؤدَّاةٌ، والمِنحةُ مَردودةٌ، والدَّينُ مَقضيٌّ، والزَّعيمُ غارِمٌ**»[3]، والشاهِدُ هو: قَولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**والزَّعيمُ غارِمٌ**»، ووَجهُ الدِّلالةِ منه أنَّه عامٌّ يَشملُ كلَّ ضامِنٍ، سَواءٌ ضمِن ما وجَب أو ما لَم يَجِبْ.

قال ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويَصحُّ ضَمانُ ما لَم يَجِبْ، كما دلَّ عليه القُرآنُ...، والمَصلَحةُ تَقتَضي ذلك، بل قد تدعو إليه الحاجةُ أو الضَّرورةُ[4].

---

(1) «الأم» (3/ 204).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 549).

(3) تقدم تخريجه.

(4) «إعلام الموقعين عن رب العالمين» (3/ 384).

ولِهذا قال الحَنابِلةُ في تَعريفِ الضَّمانِ: هو التِزامُ ما وجَب أو يجِب علىٰ غَيرِه مع بَقائِه عليه، أو هو ضَمُّ الإنسانِ ذِمَّتَه إلىٰ ذِمَّةِ غَيرِه فيما يَلزمُه حالًا ومآلًا[1].

وضَمانُ ما لَم يَجِبْ يُسمَّىٰ أيضًا ضَمانَ السُّوقِ، وهو: أنْ يَضمنَ ما يَلزمُ التاجِرَ، أو ما يَبقىٰ عليه لِلتُّجارِ، أو ما يُقبَضُ مِنَ الأعيانِ المَضمونةِ.

وقد سُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ عمَّن يَكتُبُ ضَمانَ الأسواقِ وغَيرَها مِنَ الكِتابةِ التي لا تَجوزُ في الشَّرعِ، هل علىٰ الكاتِبِ إثْمٌ؟ فإنَّه يَكتُبُ ويَشهدُ علىٰ مَن حضَر بما يَرضىٰ؛ فإنْ كان لا يَجوزُ؛ فإنَّ الكُتَّابَ لا يَخلون مِن ذلك، فهل يأثَمونَ بذلك أو لا؟

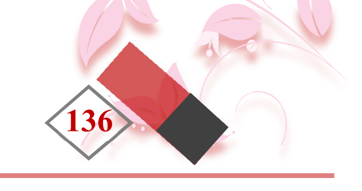
فأجابَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ضَمانُ السُّوقِ -وهو أنْ يَضمنَ الضامِنُ ما يَجِبُ علىٰ التاجِرِ مِنَ الدُّيونِ وما يَقبِضُه مِنَ الأعيانِ المَضمونةِ- ضَمانٌ صَحيحٌ، وهو ضَمانُ ما لَم يَجِبْ، وضَمانُ المَجهولِ، وذلك جائِزٌ عندَ جُمهورِ العُلماءِ، كمالِكٍ، وأبي حَنيفةَ، وأحمدَ بنِ حَنبل.

وقد دلَّ عليه الكِتابُ، كقَولِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يُوسُف: 72]، والشافِعيُّ يُبطِلُه، فيَجوزُ لِلكاتِبِ والشاهِدِ أنْ يَكتُبَه ويَشهدَ عليه، ولو لَم يَرَ جَوازَه؛ لأنَّه مِن مَسائِلِ الاجتِهادِ، ووَليُّ الأمرِ يَحكمُ بما يَراه مِنَ القولَيْنِ[2].

(1) «فقه النوازل» (1/ 207)، و«الروض المربع» (2/ 180)، و«مطالب أولىٰ النُّهىٰ» (3/ 292).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 549).





المَسألةُ الثانيةُ: ضَمانُ الدَّرَكِ ويُقالُ له أيضًا ضَمانُ العُهدةِ أو الثَّمنِ

وضَمانُ الدَّرَكِ: هو أنْ يَقولَ لِلمُشتَري: «أنا ضامِنٌ لِلثَّمنِ إنِ استَحقَّ المَبيعَ أَحَدٌ»[1].

وقد اختلَفَ مُرادُ العُلماءِ في ضَمانِ الدَّرَكِ:

فقال الحَنفيَّةُ[2] والمالِكيَّةُ[3]: هو ضَمانُ الثَّمنِ عندَ استِحقاقِ المَبيعِ.

وقال الشافِعيَّةُ: هو ضَمانُ الثَّمنِ لِلمُشتَري إنْ خرَجَ المَبيعُ مُستحَقًّا،

---

(1) **والاستِحقاقُ:** هو ظُهورُ حقٍّ للغيرِ في مالٍ، وهو قِسمانِ:
القسمُ الأولُ: هو ما يُبطِل مِلكيةَ كلِّ أحدٍ في المُستحقِّ به، كظُهورِ المَبيعِ وقفًا أو مَسجدًا، وكذلك كما لو ادَّعىٰ مُتولٍّ لِوَقفٍ أن المَبيعَ الذي في يدِ المُشتري وقفُه وأثبَت مُدّعاه، وحُكم له بوقَفيَّةِ ذلك المَبيعِ، وبعدَ ذلك لا تَبقىٰ صلاحِيةٌ لأحدٍ في تَملكِ ذلك المالِ.
القسمُ الثاني: ما ينقُل المِلكيةَ من واحدٍ إلىٰ آخرَ، كأن يَشتريَ أَحَدٌ مالًا، فيَظهرُ أنه ملكٌ للآخرِ، فهذا الاستِحقاقُ ينقُلُ ويحوِّلُ مِلكيةَ ذلك المالِ من المُشتري إلىٰ ذلك الآخرِ، وللمُشتري في قسمي الاستِحقاقِ مُراجعةُ بائِعه في ثمنِ المَبيعِ. **يُنظر:** «درر الحكام» (3/ 492)، و«فتح القدير» (7/ 181).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 373)، و«حاشية رد المحتار» لابن عابدين (5/ 303)، و«البحر الرائق» (6/ 259).

(3) «المدونة» (3/ 138).

أو مَعيبًا أو ناقِصًا، وضَمانُ المَبيعِ لِلبائِعِ إنْ خرَجَ الثَّمنُ مُستحَقًّا أو مَعيبًا أو ناقِصًا[1].

وعندَ الحَنابِلةِ: هو ضَمانُ الثَّمنِ، أو جُزءٌ منه عن المُشترَي لِلبائِعِ أو العَكسُ[2].

وقد اختلَفَ العُلماءُ في ضَمانِ الدَّرَكِ علىٰ قولَيْن:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ، **وهو قَولُ الحَنفيَّةِ[3] والمالِكيَّةِ[4] والشافِعيَّةِ في المَذهبِ[5] والحَنابِلةِ في المَذهبِ[6].**

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَصحُّ ضَمانُ عُهدةِ المَبيعِ عن البائعِ لِلمُشترَي، وعن المُشترَي لِلبائعِ، فضَمانُه علىٰ المُشترَي هو أنْ يَضمنَ الثَّمنَ الواجِبَ بالبَيعِ قبلَ تَسليمِه، وإنْ ظهَرَ فيه عَيبٌ أو استُحِقَّ رجَعَ بذلك علىٰ الضامِنِ، وضَمانُه عن البائعِ لِلمُشتري هو أنْ يَضمنَ عن البائعِ الثَّمنَ متىٰ خرَجَ المَبيعُ مُستحَقًّا، أو رُدَّ بعَيبٍ أو أرْشِ العَيبِ؛ فضَمانُ العُهدةِ في المَوضعَيْن هو ضَمانُ

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 165)، و«شرح المنهاج» (3/ 380)، و«السراج الوهاج» (1/ 41)، و«المهذب» (1/ 342)، و«روضة الطالبين» (4/ 246).

(2) «المغني» (6/ 318)، و«الإنصاف» (5/ 198).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 373)، «مجمع الضمانات» (599)، و«فتح القدير» (7/ 181)، و«حاشية رد المحتار» (5/ 303).

(4) «المدونة» (5/ 271)، و«منح الجليل» (6/ 245)، و«شرح مختصر خليل» (5/ 155).

(5) «المهذب» (1/ 342)، و«تكملة المجموع» (13/ 203)، و«مغني المحتاج» (3/ 165)، و«الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ» (3/ 80).

(6) «المغني» (6/ 318)، و«الروض المربع» (6/ 436).



الثَّمنِ أو جُزءٍ منه عن أحَدِهما لِلآخَرِ، وحَقيقةُ العُهدةِ الكِتابُ الذي يُكتَبُ فيه وَثيقةُ البَيعِ، ويُذكَرُ فيه الثَّمنُ، فعبَّر به عن الثَّمنِ الذي يَضمَنُه، وممَّن أجازَ ضَمانَ العُهدةِ في الجُملةِ أبو حَنيفةَ ومالِكٌ والشافِعيُّ، ومنَع منه بَعضُ الشافِعيَّةِ؛ لِكونِه ضَمانَ ما لَم يَجِبْ ضَمانُه، وضَمانَ مَجهولٍ، وضَمانَ عَينٍ.

وقد بيَّنَّا جَوازَ الضَّمانِ في ذلك كلِّه، ولأنَّ الحاجةَ تَدعو إلىٰ الوَثيقةِ علىٰ البائعِ.

والوَثائقُ ثَلاثةٌ: الشَّهادةُ والرَّهنُ والضَّمانُ.

فأمَّا الشَّهادةُ فلا يُستوفَىٰ منها الحَقُّ، وأمَّا الرَّهنُ فلا يَجوزُ في ذلك بالإجماعِ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ أنْ يَبقىٰ أبدًا مَرهونًا، فلَم يَبقَ إلا الضَّمانُ.

ولأنَّه لا يَضمنُ إلا ما كان واجِبًا حالَ العَقدِ؛ لأنَّه إنَّما يَتعلَّقُ بالضَّمانِ حُكمٌ: إذا خرَج مُستحَقًّا أو مَعيبًا حالَّا العَقدُ، ومَتىٰ كان كذلك ضمِن ما وجَب حين العَقدِ، والجَهالةُ مُنتَفيةٌ؛ لأنَّه ضمِن الجُملةَ؛ فإذا خرَج بَعضُه مُستحَقًّا لَزِمه بَعضُ ما ضمِنه[1].

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ، **وهو قَولٌ لِلشافِعيَّةِ**[2] **ولِلحنابِلةِ**[3]؛ لأنَّه ضَمانُ ما لَم يَجِبْ، ولأنَّه ضَمانُ ما يُستحَقُّ مِنَ البيعِ، وهو مَجهولٌ، وضَمانُ المَجهولِ لا يَصحُّ[4].

---

(1) «المغني» (6/ 318)، ويُنظر: «تكملة المجموع» (13/ 203).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 246)، و«المجموع» (13/ 202).

(3) «المغني» (6/ 318).

(4) يُنظر: «المجموع» (13/ 203)، و«المغني» (6/ 318).

قال السِّيوطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ضَمانُ الدَّرَكِ جُوِّزَ علىٰ خِلافِ القياسِ، إذِ البائعُ إذا باع مِلكَ نَفْسِه، ليس ما أخَذه مِنَ الثَّمنِ دَينًا عليه حتىٰ يَضمنَ، لكنْ لِاحتياجِ الناسِ إلىٰ مُعاملةِ مَن لا يَعرِفونه، ولا يُؤمَنُ خُروجُ المَبيعِ مُستحَقًّا[1].

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ثبَت هذا فإنَّه يَصحُّ ضَمانُ العُهدةِ عن البائعِ لِلمُشتَري قبلَ قَبضِ الثَّمنِ وبعدَه.

وقال الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما يَصحُّ بعدَ القَبضِ؛ لأنَّه قبلَ القَبضِ لو خرَج مُستحَقًّا لَم يَجِبْ علىٰ البائِعِ شَيءٌ، وهذا يَنبَني علىٰ ضَمانِ ما لَم يَجِبْ إذا كان مُفضيًا إلىٰ الوُجوبِ، كالجَعالةِ.

وألفاظُ ضَمانِ العُهدةِ أنْ يَقولَ: «ضمِنتُ عُهدتَه أو ثَمنَه أو دَرَكَه».

أو أنْ يَقولَ لِلمُشتَري: «ضمِنتُ خَلاصَك منه»، أو يَقولَ: «مَتىٰ خرَج المَبيعُ مُستحَقًّا فقد ضمِنتُ لكَ الثَّمنَ»، وحُكي عن أبي يُوسُفَ أنَّه قال: «ضمِنتُ لكَ العُهدةَ».

والعُهدةُ في الحَقيقةِ هي الصَّكُّ المَكتوبُ فيه الابتياعُ، هكذا فسَّره أهلُ اللُّغةِ، فلا يَصحُّ ضَمانُه لِلمُشتَري؛ لأنَّه مِلكُه، وليس بصَحيحٍ؛ لأنَّ العُهدةَ صارَتْ في العُرفِ عِبارةً عن الدَّرَكِ وضَمانِ الثَّمنِ، والكَلامُ المُطلَقُ يُحملُ علىٰ الأسماءِ العُرفيةِ دونَ اللُّغويةِ، كالرِّوايةِ تُحمَلُ عندَ إطلاقِها علىٰ المَزادةِ، لا علىٰ الجُمَلِ، وإنْ كان هو المَوضوعَ[2].

(1) «الأشباه والنظائر» (125).
(2) «المغني» (6/ 318).

المَسألةُ الثالِثةُ: ضَمانُ الأعيانِ المَضمونةِ

الأعيانُ المَضمونةُ تَكونُ مِثلَ المَغصوبِ والمَبيعِ بَيعًا فاسِدًا، والمَقبوضِ علىٰ سَومِ الشِّراءِ، والعاريَّةِ[1]، أي أنَّ هذه الأعيانَ مَضمونةٌ علىٰ أصحابِها، فهل يَصحُّ أنْ يَضمنَها ضامِنٌ أو لا؟

اختَلفَ العُلماءُ في حُكمِ ضَمانِ ذلك علىٰ أربَعةِ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: أنَّه يَصحُّ ضَمانُ الأعيانِ المَضمونةِ إنْ وُجِدت، وضَمانُ بَدَلِها وقيمَتِها إنْ تَلِفت، **وهو مَذهبُ الحَنابِلةِ**[2]، قياسًا علىٰ الحُقوقِ الثابِتةِ في الذِّمَّةِ بجامِعِ أنَّها مَضمونةٌ علىٰ مَن هي في يَدِه.

(1) **مثالُ المَغصوبِ:** إنسانٌ غصَب من آخرَ ساعتَه قهرًا وهرَب، فوجَده صاحبُ الساعةِ فأمسَكه، وقال: «أذهبُ بك إلىٰ السّجنِ أو تُعطيني الساعةَ». قال: «الساعةُ في البيتِ وليسَت معي»، فأرادَ أن يسجِنَه فتقدَّم رجلٌ آخرُ وقال: «أنا أضمنُ الساعةَ». قال الشيخُ ابنُ عُثيمين: يصحُّ الضمانُ؛ لأنَّ المَغصوبَ مَضمونٌ علىٰ كلِّ حالٍ، والغاصبُ ضامنٌ علىٰ كلِّ حالٍ؛ لأنَّه مُعتدٍ فيدُه ليست يدُ أمانةٍ، وعلىٰ هذا ففي هذه الحالِ يصحُّ للضامنِ أن يَضمنَ الساعةَ.

ومَعنىٰ المَقبوضِ علىٰ سومِ الشِّراءِ: هو أن يُساوِمَ شخصًا في شراءِ سِلعةٍ ولم يَتعاقدْ معه نِهائيًّا، سواءٌ قطَع معه ثمنَها وقبَضها ولم يسلِّمْه الثَّمنَ، أو لم يَقطعْ معه ثمنَها، ولكنْ قبَضها ليطَّلعَ عليه أهلُه أو أصحابُه. **يُنظر:** «تكملة المجموع» (13/ 148)، و«منار السبيل» (1/ 416).

(2) «المغني» (6/ 317)، و«الروض المربع» (6/ 435)، و«كشاف القناع» (3/ 370)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 340).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولنا أنَّها مَضمونةٌ -يَعني الأعيانَ- علىٰ مَن هي في يَدِه، فصحَّ ضَمانُها كالحُقوقِ الثابتةِ في الذِّمَّةِ[1].

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ مُطلَقًا، **وهو قَولٌ لِلشافِعيَّةِ**[2]؛ لأنَّ الأعيانَ غيرُ ثابتةٍ في الذِّمَّةِ، وإنَّما يُضمنُ ما ثبَت في الذِّمَّةِ، ووَصفُنا لها بالضَّمانِ إنَّما مَعناه أنَّه يَلزمُه قيمَتُها عندَ التَّلفِ، والقيمةُ مَجهولةٌ[3].

وناقشَ هذا القَولَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حيث قال: وقَولُهم: إنَّ الأعيانَ لا تَثبُتُ في الذِّمَّةِ، قُلنا: الضَّمانُ في الحَقيقةِ إنَّما هو ضَمانُ استِنقاذِها ورَدِّها، وهو التِزامُ تَحصيلِها أو قيمَتِها عندَ تَلفِها، وهذا ممَّا يَصحُّ ضَمانُه كعُهدةِ المَبيعِ؛ فإنَّ ضَمانَها يَصحُّ، وهو في الحَقيقةِ التِزامُ رَدِّ الثَّمنِ أو عِوَضِه إنْ ظهَر بالمَبيعِ عَيبٌ أو خرَج مُستحَقًّا[4].

القَولُ الثالثُ: يَصحُّ ضَمانُ رَدِّها فَقَطْ إلىٰ مالِكِها إنْ كانت قائِمةً دونَ ضَمانِ قيمَتِها إنْ تَلِفت، **وهذا مَذهبُ الشافِعيَّةِ**[5]. أمَّا صِحةُ ضَمانِ رَدِّها فَقَطْ فبالقياسِ علىٰ صِحةِ ضَمانِ البَدنِ، بل هنا أوْلَىٰ؛ لأنَّ المَقصودَ هنا هو المالُ.

---

(1) «المغني» (6/ 318)، و«الروض المربع» (6/ 435).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 255).

(3) المصدرين السابقين.

(4) «المغني» (6/ 318).

(5) «روضة الطالبين» (4/ 255)، «المجموع» (13/ 167)، و«الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (2/ 314).

وأمَّا عَدمُ صِحةِ ضَمانِ قيمَتِها إنْ تَلِفت فلِعدمِ ثُبوتِ القيمةِ.

قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصحُّ ضَمانُ رَدِّ كُلِّ عَينٍ ممَّن هي في يَدِه، مَضمونةً عليه، كمَغصوبةٍ ومُستعارةٍ ومُستَامةٍ ومَبيعٍ لَم يُقبضْ، كما يَصحُّ بالبَدنِ، بل أوْلَىٰ؛ لأنَّ المَقصودَ هنا المالُ، ويُبرأُ الضامِنُ برَدِّها لِلمَضمونِ له، ويُبرأُ أيضًا بتَلفِها، فلا يَلزمُه قيمَتُها، كما لو ماتَ المَكفولُ ببَدَنِه لا يَلزمُ الكَفيلَ الدَّينُ، ولو ضمِن قيمةَ العَينِ إنْ تَلِفت لَم يَصحَّ؛ لِعَدمِ ثُبوتِ القيمةِ[1].

القَولُ الرابعُ: التَّفصيلُ: فإنْ كان مَضمونًا بنَفْسِه[2]، كالمَبيعِ بَيعًا فاسِدًا، والمَقبوضِ علىٰ سَومِ الشِّراءِ، صحَّ ضَمانُه مُطلَقًا.

وإنْ كان مَضمونًا بغَيرِه[3] صحَّ ضَمانُ تَسليمِه فَقطْ، إنْ وُجِدَ، ولَم

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 167، 168).

(2) الأعيانُ المَضمونةُ بنفسِها فهي التي يجب علىٰ مَن أخذَها أن يردَّها بعينِها إن كانت مَوجودةً، فإن هلَكت كان عليه أن يأتيَ بمثلِها إن كان لها مِثْلٌ، وإلا فعليه قيمتُها، وذلك كالمَغصوبِ والمَبيعِ بيعًا فاسدًا، فإن غصَب شخصٌ من آخرَ بقرةً مثلًا فإنه يجب علىٰ الغاصبِ أن يردَّ البقرةَ ما دامت مَوجودةً، فإذا ماتت وجَب عليه أن يشتريَ مِثلها لصاحبِها، وإذا اغتُصِبت جَوهرةٌ ليسَت لها مِثل وفُقِدت؛ فإن عليه أن يردَّ لصاحِبها قيمتَها متىٰ ثبَت ضياعُها ببيِّنةٍ أو إقرارٍ، وكذلك إذا اشترَىٰ سلعةً بعقدٍ فاسدٍ. **يُنظر:** «تكملة المجموع» (13/ 148).

(3) الأعيانُ المَضمونةُ بغيرِها كالمَبيعِ قبلَ القبضِ، مثل لو اشترَىٰ سلعةً وأعطاهُ ثمنَها ولم يَقبضْها، وكفلَها شخصٌ للمُشتري فهلَكت، فإن الكفيلَ لا يُلزَمُ بردِّ مِثلها أو قيمتِها؛ لأنَّها لم تبقَ مَضمونةً علىٰ الأصيلِ أصلًا، فلا تَبقىٰ علىٰ الكفيلِ، ولأنَّها مَضمونةٌ =

يَصحَّ ضَمانُ بَدلِه إنْ تَلِف، **وهذا قَولُ الحَنفيَّةِ.**

والدَّليلُ علىٰ صِحةِ ضَمانِ المَضمونِ بنَفْسِه مُطلَقًا أنَّه يَجِبُ علىٰ الأصيلِ رَدُّ العَينِ حالَ قيامِها، ورَدُّ مِثلِها أو قِيمَتِها حالَ هَلاكِها، فكذلك يَكونُ حُكمُ الضامِنِ؛ لأنَّه لا يَضمنُ إلا ما كان مَضمونًا علىٰ الأصيلِ.

والدَّليلُ علىٰ عَدمِ صِحةِ ضَمانِ المَضمونِ بغَيرِه إنْ تَلِف أنَّ هذه العَينَ ليستْ مَضمونةً بنَفْسِها، بل بغَيرِها، كالمَبيعِ قبلَ القَبضِ، فهو مَقبوضٌ بالثَّمنِ، وكذلك الرَّهنُ غَيرُ مَضمونٍ بنَفْسِه، بل بالدَّينِ[1]، فإذا كانت في أصلِها غَيرَ مَضمونةٍ، ففي الضَّمانِ مِن بابِ أَوْلىٰ[2].

= بغيرِها وهو الثَّمنُ. «بدائع الصانع» (7/ 368)، و«المجموع» (13/ 148)، وكذلك المَرهونُ غيرُ مَضمونٍ علىٰ المُرتهِنِ بنفسِه، بل بالدَّينِ؛ لأنَّه إذا هلَك لا يجبُ علىٰ المُرتهِنِ شيءٌ، ولكن يَسقطُ الدَّينُ علىٰ الرَّاهنِ بقدرِه (علىٰ قول الحَنفيَّة)، فلا يمكنُ إيجابُ الضَّمانِ علىٰ الكَفيلِ، وهو ليسَ بواجبٍ علىٰ الأصيلِ. **يُنظر:** «البدائع» (7/ 368)، و«البحر الرائق» (6/ 250).

(1) «بدائع الصانع» (7/ 368).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 368)، و«حاشية رد المحتار» (5/ 309)، و«شرح فتح القدير» (7/ 200)، و«البحر الرائق» (6/ 250)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (1/ 646).



المَسألةُ الرابِعةُ: ضَمانُ الأماناتِ

الأماناتُ هي الأعيانُ غَيرُ المَضمونةِ علىٰ مَن هي في يَدِه، إلا إذا تَعدَّىٰ أو فَرَّط، مِثلَ الوَديعةِ والعَينِ المُستأجرةِ ومالِ الشَّرِكاتِ ومالِ المُضاربةِ. يَعني: هل تُضمَنُ هذه الأشياءُ علىٰ مَن هي في يَدِه أو لا؟

وقد اختَلفَ العُلماءُ في حُكمِ ضَمانِ الأماناتِ علىٰ ثلاثةِ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: إنْ ضمِنها مِن غَيرِ تعَدٍّ فيها لَم يَصحَّ ضَمانُها، وإنْ ضمِنها مع تعَدٍّ فيها صحَّ ضَمانُها، **وهو قَولُ المالِكيَّةِ**[1] **والشافِعيَّةِ**[2]، **والمَذهبُ عندَ الحَنابِلةِ**[3] **وقَولٌ لِلحَنفيَّةِ**[4]. واستَدلُّوا علىٰ ذلك بأنَّه إنْ ضمِنها مِن غَيرِ تعَدٍّ فيها لَم يَصحَّ ضَمانُها؛ لِأنَّها غَيرُ مَضمونةٍ علىٰ مَن هي في يَدِه، فكذلك علىٰ ضامِنِه، والدَّليلُ علىٰ أنَّه إنْ ضمِنها مع تعدٍّ فيها صحَّ ضَمانُها،

(1) «حاشية الدسوقي» (3/ 514).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 488).

(3) «المغني» (6/ 318)، و«الإنصاف» (5/ 200)، و«الروض المربع» (6/ 438)، و«الكافي» (5/ 200)، و«كشاف القناع» (3/ 370).

(4) جاء في «مجمع الضمانات» (588) ما نصُّه: رجلٌ قال للمُودعِ: «إن أتلَف المُودعُ وديعَتكَ أو جحَد فأنا ضامنٌ لك» صحَّ، وقال في (604)، وكذا في كلِّ أمانةٍ.
فهذا يدلُّ علىٰ أنَّهم يقولونَ بصحَّةِ ضمانِها إن تعُد فيها، والله سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

لأنَّ العَينَ في هذه الحالةِ تَكونُ مَضمونةً علىٰ مَن هي في يَدِه، فلزِم ضَمانُه، كالمَغصوبِ والعَواري[1].

فكلُّ ما لا يُضمَنُ إلا بتعَدٍّ أو تَفريطٍ لا يَصحُّ ضَمانُه؛ لأنَّ الأصلَ غيرُ ضامِنٍ؛ فإنْ كان الأصلُ غَيرَ ضامِنٍ لا يَصحُّ أنْ يُبنىٰ علىٰ شَيءٍ لَم يَثبُتْ، لكنَّ التَّعديَ فيها يَصحُّ؛ لأنَّه إذا تعدَّىٰ الأمينُ انتَفَتْ عنه الأمانةُ، وصارَ ضامِنًا بكلِّ حالٍ، فيَصحُّ أنْ يَضمنَ التَّعديَ فيه.

مِثالُ ذلك: رَجلٌ أودَعَ عندَ آخرَ وَديعةً -ولتَكُنْ ألْفَ ريالٍ-، ثم بعدَ أنْ أودَعَه، صارَ عندَه شَكٌّ في أمانتِه، فتَقدَّمَ رَجلٌ آخَرُ وقال: «أنا أضمَنُ الوَديعةَ».

فالضَّمانُ هنا لا يَصحُّ؛ لأنَّ الأصلَ غيرُ ضامِنٍ، لكنْ لو قال: أنا أضمَنُ لك إنْ تعَدَّىٰ أو فرَّطَ فهذا صَحيحٌ؛ لأنَّه في حالِ التَّعدِّي أو التَّفريطِ يَكونُ ضامِنًا، وحينَئذٍ يَصحُّ الضَّمانُ.

ومِنَ المَعلومِ أنَّ التِزامَ الكَفيلِ تابعٌ إلىٰ التِزامِ الأصيلِ؛ فإنْ كان المُودَعُ لَدَيْه غيرَ ضامِنٍ لِلوَديعةِ، لا تَصحُّ الكَفالةُ في هذه الحالةِ؛ لأنَّ الكَفيلَ لا يُلزمُ إلا بما يُلزمُ به الأصيلُ.

والفَرقُ بينَ التَّعدي والتَّفريطِ أنَّ التَّعديَ: فِعلُ ما لا يَجوزُ، والتَّفريطَ: تَركُ ما يَجِبُ[2].

---

(1) «المغني» (6/ 318)، و«الروض المربع» (6/ 438).

(2) «الشرح الممتع» (4/ 146).

القَولُ الثاني: لا يَصِحُّ ضَمانُ الأماناتِ مُطلَقًا، يَعني ضَمانَ تَسليمِها وضَمانَ بَدلِها إنْ تَلِفت، **وهو قَولٌ لِلحَنابِلةِ**[1]. لِعُمومِ قَولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الزَّعيمُ غارِمٌ**»[2]، ووَجهُ الدِّلالةِ مِنَ الحَديثِ أنَّ الحَديثَ عامٌّ، فيَشمَلُ بذلك ضَمانَ الأماناتِ.

القَولُ الثالِثُ: إنْ كانتِ العَينُ أمانةً غَيرَ واجِبةِ التَّسليمِ، كالوَدائعِ ومالِ الشَّرِكاتِ والمُضارَباتِ، لَم يَصِحَّ ضَمانُها مُطلَقًا، لا ضَمانُ تَسليمِها، ولا ضَمانُ بَدلِها إنْ تَلِفتْ[3].

وإنْ كانت أمانةً واجِبةَ التَّسليمِ[4]، كالعارِيَّةِ[5] والمُستأجَرِ في يَدِ الأجيرِ، صَحَّ ضَمانُ تَسليمِها فقَط إنْ كانت قائِمةً، وإنْ هلَكتْ لَم يَجِبْ علىٰ الكَفيلِ شَيءٌ، **وهذا قَولُ الحَنفيَّةِ**[6].

---

(1) «الإنصاف» (5/ 200)، و«الكافي» (2/ 230)، و«المبدع» (4/ 256).

(2) تقدم تخريجه.

(3) أي: لا يجبُ علىٰ صاحبِ اليدِ -وهو الأصيلُ- تَسليمُه بل علىٰ المَالكِ أن يَسعىٰ إلىٰ ذلك.

(4) أي: أنه واجبٌ علىٰ صاحبِ اليدِ -وهو الأصيلُ- تَسليمُه، بمَعنىٰ أنَّه مُلتزِمٌ أن يَسعىٰ إلىٰ تَسليمِه إلىٰ مالكِه، فهذا يصحُّ الضَّمانُ بتَسليمِه، فإذا تلِفت، لا يلزَمُ الضَّامنَ شيءٌ؛ لكَونِها أمانةً والأمانةُ إذا هلَكت تهلِك مَجانًا. «الروض المربع» (6/ 438).

(5) لأنَّ العاريَّةَ عندَهم -أي الحَنفيَّة- أمانةٌ في يدِ المُستعيرِ خِلافًا للشافِعيَّةِ والحَنابِلةِ وعلىٰ تَفصيلٍ عندَ المالِكيَّةِ.

(6) «بدائع الصنائع» (7/ 367)، و«فتح القدير» (7/ 199)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 443)، و«مجمع الضمانات» (591، 592)، و«تبيين الحقائق» (4/ 147).



والـدَّليلُ علىٰ عَـدمِ صِـحةِ ضَـمانِ العَـينِ مُطلَقًـا إنْ كانـت غَيـرَ واجِبـةِ التَّسليمِ أنَّ عَينَها غَيرُ مَضمونةٍ أصلًا علىٰ الأصيلِ، فلا يَصحُّ ضَمانُ عَينِها؛ لأنَّه لا ضَمانَ إلا بما هو واجِبٌ.

والـدَّليلُ علىٰ صِـحةِ ضَـمانِ تَسـليمِها فَقَـطْ إنْ كانـت قائِمـةً، وكانـتْ أمانـةً واجبـةَ التَّسـليمِ أنَّ تَسـليمَها واجِـبٌ علىٰ الأصيلِ، فصـحَّت الكَفالـةُ بتَسليمِها[1].



(1) «بـدائع الصـانع» (7/ 367)، و«حاشـية رد المحتـار» (5/ 443)، و«فـتح القـدير» (7/ 198).



الشَّرطُ الثاني: أنْ يَكونَ المَضمونُ دَينًا لازِمًا أو آيِلًا إلى اللُّزومِ..!!

والمُرادُ بالدَّينِ اللازِمِ: الثابِتُ الذي أُمِنَ سُقوطُه بالفَسخِ أو الانفِساخِ(1).

ومِثالُه: ثَمنُ المَبيعِ قبلَ قَبضِه، وكالمَهرِ قبلَ الدُّخولِ(2).

والدَّينُ الآيِلُ إلى اللُّزومِ مِثلَ: ثَمنِ المَبيعِ في مُدَّةِ الخيارِ(3).

وقد صَرَّحَ أصحابُ المَذاهبِ الأربعةِ باشتِراطِ أنْ يَكونَ الدَّينُ لَازمًا لِصِحةِ الضَّمانِ، وصَحَّحوا أيضًا ضَمانَ ما مآلِه إلىٰ اللُّزومِ(4).

ويَندرِجُ تحتَ هذا الشَّرطِ مَسألتانِ:

المَسألةُ الأُولى: ضَمانُ الجُعلِ.

المَسألةُ الثانيةُ: ضَمانُ مالِ السَّلَمِ.

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (5/ 437)، و«المغني» (6/ 316)، والدَّينُ السَّاقطُ هو الذي لا يَسقطُ إلا بأدائِه لصاحبِه أو بإبرائِه منه، بأن يُسامَح فيه صاحبُه ويقومَ مقامَ الإبراءِ منه أن يفعلَ صاحبُه ما يَستلزِمُ سُقوطَه، مثالُ ذلك: مهرُ الزَّوجةِ قبلَ الدُّخولِ فإنَّه يَسقطُ بمُطاوعتِها لابنِ الزَّوجِ البالغِ أن يُقبِّلَها بشَهوةٍ، فهي وإن لم تبرئْه حقيقةً، ولكنَّها بفعلِها هذا أبرأَتْه حُكمًا. يُنظر: «حاشية ابن عابدين علىٰ الدر المختار» (5/ 302)، و«المغني» (6/ 316).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 249)، و«المغني» (6/ 316).

(3) المصدرين السابقين.

(4) يُنظر: «بدائع الصانع» (7/ 372)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 303، 304)، و«تبيين الحقائق» (4/ 153)، و«المعونة» (2/ 890)، و«التاج والإكليل» (5/ 99)، و«منح الجليل» (6/ 206)، و«روضة الطالبين» (4/ 249)، و«المغني» (6/ 316).

المَسألةُ الأُولى: ضَمانُ الجُعلِ

الجُعلُ: هو الإجارةُ علىٰ مَنفعةٍ مَظنونٍ حُصولُها، مِثلَ: مُشارَطةِ الطَّبيبِ علىٰ الإبراءِ، والناشِدِ علىٰ وُجودِ العَبدِ الآبِقِ، كأنْ يَقولَ: «مَن رَدَّ ضالَّتي فلَه دينارٌ»[1].

وابتِداءً نَقولُ: إنَّ ضَمانَ الجُعلِ في الجَعالةِ بعدَ الانتِهاءِ مِنَ العَملِ يَصحُّ بلا خِلافٍ؛ لِلزُومِه، وإنَّما الخِلافُ في ضَمانِ الجُعلِ قبلَ الشُّروعِ في العَملِ أو في أثناءِ العَملِ قبلَ تَمامِه.

وقد اختَلَفَ العُلماءُ في ذلك علىٰ قولَيْن:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ ضَمانُ مالِ الجُعلِ قبلَ الشُّروعِ في العَملِ، **وهو قَولُ المالِكيَّةِ**[2] **والحَنابلةِ**[3] **وقَولٌ لِلشافِعيَّةِ**[4]. واستدلُّوا بصِحةِ ضَمانِ الجُعلِ

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 326).
وقيل هي التِزامُ عِوَضٍ مَعلومٍ علىٰ عملٍ مَعلومٍ، أو مجهولٍ بمُعينٍ. «نهاية المحتاج» (5/ 465).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 515)، وجاء في «المدونة» في باب الجعل (4/ 467) قال: أرأيتَ إن قلتُ لرجل: «بِعْ لي هذا الثَّوبَ ولكَ دِرهمٌ»، فقال: لا بأسَ بذلك عندَ مالكٍ. **ويُنظر**: «التاج والإكليل» (5/ 99)، و«منح الجليل» (6/ 206)، و«بداية المجتهد» (2/ 409).

(3) «المغني» لابن قُدامة (6/ 316)، و«المبدع» (4/ 256)، و«كشاف القناع» (3/ 371).

(4) «روضة الطالبين» (4/ 250)، و«المجموع» (13/ 183)، و«المهذب» (1/ 340).





قبلَ الشُّروعِ في العَملِ بقولِ اللهِ تَعالىٰ: ﴿قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: 72]، ووَجهُ الدِّلالةِ مِنَ الآيةِ أنَّ المُناديَ ضمِنَ حِملَ البَعيرِ للذي يأتي بالصُّواعِ، وهو لَم يأتِ به بَعدُ، ولَم يَكُنْ عَمِلَ العَملَ، ولأنَّ الحِكمةَ تَقتَضي ذلك، والحاجةُ داعيةٌ إليه، فإنَّه قد لا يُوجدُ مَنْ يَتبرَّعُ بالعَملِ، فكانتِ الحاجةُ داعيةً إليه.

وقال الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال بَعضُ العُلماءِ: في هذه الآيةِ دَليلٌ علىٰ جَوازِ الجُعلِ، وقد أُجيزَ لِلضَّرورةِ، فإنَّه يَجوزُ فيه مِنَ الجَهالةِ ما لا يَجوزُ في غَيرِه، فإذا قال الرَّجلُ: مَنْ فعَلَ كذا فله كذا، صحَّ[1].

وقال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بعدَما ساقَ الآيةَ قال: ولأنَّ الجُعلَ يَؤولُ إلىٰ اللُّزومِ إذا عَمِلَ العَملَ...، ولأنَّ الضَّمانَ لِلمالِ دونَ العَملِ[2].

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ ضَمانُ الجُعلِ قبلَ الشُّروعِ في العَملِ، **وهو قَولٌ لِلشافِعيَّةِ**[3].

قال الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُهذَّبِ»: ولا يَصحُّ ضَمانُ الجُعلِ في الجَعالةِ؛ لأنَّه دَينٌ غَيرُ لَازمٍ، فلَم يَصحَّ ضَمانُه كدَينِ الكِتابةِ[4].

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 209).

(2) «المغني» (6/ 316)، **ويُنظر:** «مطالب أولي النهى» (9/ 77)، و«المجموع» (13/ 183)، و«بداية المجتهد» (2/ 409).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 250)، و«المجموع» (13/ 182)، و«المهذب» (1/ 340).

(4) «المهذب» (1/ 340)، و«المجموع شرح المهذب» (13/ 182).

المَسالةُ الثانيةُ: ضَمانُ مالِ السَّلَمِ

السَّلَمُ: هو أنْ يُسلِّمَ عِوَضًا حاضِرًا في عِوَضٍ مَوصوفٍ في الذِّمَّةِ إلى أجَلٍ، ويُسمَّى سَلَمًا وسَلَفًا[1].

وضَمانُ السَّلَمِ هو أنْ يَضمنَ إنسانٌ الدَّينَ أو العَينَ المَوصوفةَ في الذِّمَّةِ.

لَم أجِدْ -واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلَمُ- مَن خالَف في ضَمانِ مالِ السَّلَمِ إلا رِوايةً عن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كما في المُغني والإنصافِ.

ومِمَّن قال بِصِحةِ ضَمانِ السَّلَمِ: الحَنفيَّةُ[2] والمالِكيَّةُ[3] والشافِعيَّةُ[4] والحَنابِلةُ في الرِّوايةِ الأُخرى[5].

قال في «الإنصافِ»[6]: وهَلْ يَجوزُ الرَّهنُ والكَفيلُ بِالمُسْلَمِ فيه؟ على رِوايتَيْن:

إحداهما: لا يَجوزُ، وهو المَذهبُ.

---

(1) «المغني» (4/ 185).

(2) «حاشية ابن عابدين» (5/ 414).

(3) «المدونة» باب الكَفالة في السلم (4/ 61، 5/ 272).

(4) «المجموع» (13/ 182).

(5) «المغني» (6/ 317)، و«الإنصاف» (5/ 122).

(6) «الإنصاف» (5/ 122).



والأُخرى: يَجوزُ، نَقَلها حَنبلٌ، قال الزَّركَشيُّ: وهو الصَّوابُ، وصَحَّحها أيضًا ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، حيثُ قال: ويَصحُّ ضَمانُ السَّلَمِ في إحدى الرِّوايتَيْن، والأُخرى: لا يَصحُّ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى استيفاءِ المُسلَمِ فيه مِن غَيرِ المُسلَمِ إليه، فلَم يَجُزْ كالحَوالةِ به.

ثم قال: والأولُ أصَحُّ؛ لأنَّه دَينٌ لَازمٌ، فصَحَّ ضَمانُه، كأُجرةِ المَبيعِ وثَمنِه[1].

وقال الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويَصحُّ ضَمانُ كُلِّ دَينٍ، كالثَّمنِ والأُجرةِ وعِوَضِ القَرضِ ودَينِ السَّلَمِ وأرشِ الجِنايةِ وغَرامةِ المُتلَفِ؛ لأنَّه وَثيقةٌ يَستوفي منها الحَقَّ، فصَحَّ في كُلِّ دَينٍ لَازمٍ كالرَّهنِ[2].





---

(1) «المغني» (6/ 317).

(2) «المهذب» (1/ 340)، و«تكملة المجموع» (13/ 181).

الشَّرطُ الثالِثُ: أنْ يكونَ المَضمونُ مَعلومًا:

ويَنبَني على هذا الشَّرطِ حُكمُ ضَمانِ المَجهولِ، هل يَصحُّ أو لا؟!

وضَمانُ المَجهولِ هو: أنْ يَقولَ: «أنا ضامِنٌ لكَ ما لكَ على فُلانٍ، أو ما يُقِرُّ لكَ»، ونَحوَ هذا، وهو لا يَعرِفُ مَبلغَه.

اختَلَفَ العُلماءُ في ضَمانِ المَجهولِ -مِثلَما اختَلفوا في ضَمانِ ما لَم يَجِبْ- على قولَيْن:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ ضَمانُ المَجهولِ، **وهو قَولُ الحَنفيَّةِ**[1] **والمالِكيَّةِ**[2] **والحَنابلةِ**[3] **والشافِعيِّ في القَديمِ**[4]. واستدَلُّوا على ذلك بقَولِ اللهِ تَعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يُوسُف: 72]، ووَجهُ الدِّلالةِ مِن الآيةِ ما قاله ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ حِملَ البَعيرِ غَيرُ مَعلومٍ، وأنَّه يَختلِفُ باختِلافِ البَعيرِ[5].

ولِعُمومِ قَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**الزَّعيمُ غارِمٌ**» فإنَّه عامٌّ يَشملُ ضَمانَ المَعلومِ والمَجهولِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 373)، و«فتح القدير» (6/ 298)، و«اختلاف العراقيين بهامش الأم» (3/ 205)، و«مجمع الضمانات» (586).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 409)، و«المعونة» للمالكية (2/ 888)، و«أحكام القرآن» (3/ 1085).

(3) «المغني» (6/ 314)، و«الإفصاح» (2/ 206).

(4) «المجموع» (13/ 104)، و«متن أبي شجاع» (1/ 135)، و«مغني المحتاج» (3/ 167)، و«اختلاف العلماء» (1/ 444).

(5) «المغني» (6/ 315).



ولأنَّه التِزامُ حَقٍّ في الذِّمَّةِ مِن غَيرِ مُعاوَضةٍ، فصحَّ في المَجهولِ كالنَّذرِ والإقرارِ[1].

وقال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وضَمانُ المَجهولِ جائِزٌ عندَ جُمهورِ العُلَماءِ، كمالِكٍ، وأبي حَنيفةَ، وأحمدَ، ودلَّ عليه الكِتابُ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يُوسُف: 72][2].

وقال ابنُ الهُمامِ الحَنفيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: والكَفالةُ بالمالِ عندَنا جائِزةٌ، وإنْ كان المالُ المَكفولُ به مَجهولَ المِقدارِ، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ والشافِعيُّ في القَديمِ، وقال في الجَديدِ -هو وابنُ أبي لَيلىٰ واللَّيثُ وابنُ المُنذِرِ-: لا تَجوزُ بالمَجهولِ؛ لأنَّه التِزامُ مالٍ مَجهولٍ فلا يَجوزُ، فلا بُدَّ مِن تَعيينِه؛ لِوُقوعِ المُماكَساتِ في مُبادلةِ المالِ، والكَفالةُ عَقدُ تَبرُّعٍ، كالنَّذرِ، لا يُقصَدُ به سِوىٰ ثَوابِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، أو رَفعُ الضِّيقِ عن الحَبيبِ، فلا يُبالي بما التَزمَ في ذلك، ويَدلُّ علىٰ ذلك إقدامُه بلا تَعيينِه لِلمِقدارِ حين قال: «ما كان عليه فعلَيَّ»، فكان مَبناها التَّوسُّعَ، فتُحُمِّلت فيها الجَهالةُ[3].

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ ضَمانُ المَجهولِ، **وهو قَولُ الشافِعيِّ في الجَديدِ**[4].

---

(1) «المغني» (6/ 315).

(2) «الفتاوىٰ» (29/ 459).

(3) «فتح القدير» (7/ 181).

(4) «المجموع» (13/ 104)، و«متن أبي شجاع» (1/ 135)، و«مغني المحتاج» (3/ 167)، و«اختلاف العلماء» (1/ 444).

قال الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ ضَمانُ المَجهولِ؛ لأنَّه إثباتُ مالٍ في الذِّمَّةِ بعَقدٍ لِآدميٍّ، فلَم يَجُزْ مع الجَهالةِ، كالثَّمنِ في البَيعِ[1].

وقال الإمامُ تَقيُّ الدِّينِ أبو بَكرٍ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَمْ أنَّ الخِلافَ في صِحةِ ضَمانِ المَجهولِ جارٍ في صِحةِ البَراءةِ مِنَ المَجهولِ، والخِلافُ مَبنيٌّ علىٰ أنَّ البَراءةَ تَمليكٌ أو إسقاطٌ؛ فإنْ قُلنا: تَمليكٌ -وهو الصَّحيحُ- لا تَصحُّ البَراءةُ مِنَ المَجهولِ، وإنْ قُلنا: إسقاطٌ، صحَّ الإبراءُ مِنَ المَجهولِ، وتَظهَرُ ثَمرةُ الخِلافِ فيما لو اغتابَ شَخصٌ آخَرَ ثم قال له: «اغتَبتُك، فاجعَلْني في حِلٍّ»، ففعَل وهو لا يَدري ما اغتابَه به، فهل يُبرأُ؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: نَعَمْ؛ لأنَّه إسقاطٌ.

والآخَرُ: لا، لأنَّ المَقصودَ رِضاه، ولا يُمكِنُ الرِّضا بالمَجهولِ.

واعلَمْ أنَّا إذا لَم نُصحِّحْ ضَمانَ المَجهولِ -مِثلَ أنْ قال: «ضمِنتُ مما لكَ علىٰ فُلانٍ مِن دِرهَمٍ إلىٰ عَشَرةٍ-، ففيه خِلافٌ، والصَّحيحُ الصِّحةُ؛ لِانتِفاءِ الغَرَرِ بذِكرِ القَدْرِ، فعلىٰ هذا ماذا يَلزمُه؟ فيه أوْجُهٌ: الراجِحُ عندَ الرافِعيِّ عَشَرةٌ، والأصحُّ عندَ النَّوويِّ تِسعةٌ، وقيلَ: يَلزمُه ثَمانيةٌ[2].

---

(1) «المهذب» (1/ 340)، و«تكملة المجموع» (13/ 148).

(2) «كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار» (1/ 498).



المَبحثُ الثاني: شُروطُ المَكفولِ به أو المَضمونِ به

وهو الحَقُّ الذي تَعهَّد الكَفيلُ بأدائِه وتَسليمِه، أو هو الشَّخصُ المَطلوبُ إحضارُه.

وهي أربَعةُ شُروطٍ:

الشَّرطُ الأولُ: أنْ يكونَ المَكفولُ به ممَّن يَلزمُه حُضورُ مَجلسِ الحُكمِ.

والمَقصودُ بهذا الشَّرطِ: أنْ يَكونَ المَكفولُ به ممَّن يَلزمُه حُضورُ مَجلسِ الحُكمِ عندَ استِدعائِه، أو ممَّن يَستحقُّ إحضارَه، وأنْ يَكونَ مَقدورَ التَّسليمِ[1].

ويَندرجُ تحتَ هذا الشَّرطِ ثلاثُ مَسائِلَ:

المَسألةُ الأُولى: الكَفالةُ بالصَّبيِّ والمَجنونِ.

المَسألةُ الثانيةُ: الكَفالةُ ببدنِ المَحبوسِ والغائِبِ.

المَسألةُ الثالِثةُ: الكَفالةُ ببدَنِ مَن عليه حَدٌّ أو قِصاصٌ.

(1) يُنظر: «العناية شرح الهداية» (10/ 41)، و«روضة الطالبين» (3/ 486).



المَسألةُ الأُولى: الكَفالةُ بالصَّبيِّ والمَجنونِ

نَصَّ الحَنفيَّةُ[1]، والشافِعيَّةُ[2]، والحَنابِلةُ[3] علىٰ صِحةِ الكَفالةِ بالصَّبيِّ والمَجنونِ، وعلَّلوا ذلك بأنَّ إذنَ وَليِّهما يَقومُ مَقامَ إذنِهما.

وبما قالَه ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّهما قد يَجِبُ إحضارُهما مَجلسَ الحُكمِ لِلشهادةِ عليهما بالإتلافِ وغَيرِه[4].





(1) «حاشية رد المحتار» (5/ 417)، و«مجمع الضمانات» (608، 609).
(2) «روضة الطالبين» (4/ 254)، و«تكملة المجموع» (13/ 225).
(3) «المغني» (6/ 344).
(4) «المغني» (6/ 344).





المَسألةُ الثانيةُ: الكَفالةُ ببدنِ المَحبوسِ والغائِبِ

يَعني: هل تَصحُّ الكَفالةُ ببدَنَيْهما أو لا؟

ذهَب المالِكيَّةُ[1]، **والشافِعيَّةُ**[2]، **والحَنابلةُ**[3] إلىٰ صِحةِ الكَفالةِ ببدنِ المَحبوسِ والغائبِ، ومنَعه أبو حَنيفةَ[4].

قال ابنُ رُشدٍ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والجُمهورُ يَصحُّ عندَهم كَفالةُ المَحبوسِ والغائِبِ، ولا يَصحُّ عندَ أبي حَنيفةَ[5].

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَصحُّ الكَفالةُ ببدنِ المَحبوسِ والغائِبِ، وقال أبو حَنيفةَ: لا تَصحُّ[6].

واستدلَّ أصحابُ المَذاهبِ الثلاثةِ بما يلي:

بما قاله ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ كلَّ وَثيقةٍ صحَّت مع الحُضورِ صحَّت مع الغَيبةِ، والحَبسُ كالرَّهنِ والضَّمانِ، ولأنَّ الحَبسَ لا يَمنعُ مِنَ التَّسليمِ؛

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 408، 409)، و«بلغة السالك» (3/ 286)، و«مواهب الجليل شرح مختصر خليل» (5/ 48، 49، 114).

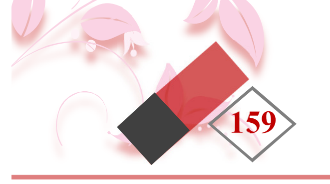
(2) «روضة الطالبين» (4/ 254)، و«مغني المحتاج» (3/ 170).

(3) «المغني» (6/ 344)، و«كشاف القناع» (3/ 376).

(4) «حاشية ابن عابدين» (5/ 428).

(5) «بداية المجتهد» (2/ 408، 409).

(6) «المغني» (6/ 344).



لِكَونِ المَحبوسِ يُمكِنُ تَسليمُه بأمرِ الحاكِمِ أو أمرِ مَن حبَسه ثم يُعيدُه إلىٰ الحَبسِ بالحَقَّيْن جَميعًا، والغائِبُ يَمضي إليه فيُحضِرُه إذا كانت الغَيبةُ غَيرَ مُنقطعةٍ، وهو أنْ يَعلمَ خَبرَه؛ فإنْ لَم يَعلمْ خَبرَه لَزِمه ما عليه[1].

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَرعٌ: وتَجوزُ الكَفالةُ ببدنِ الغائِبِ والمَحبوسِ، وإنْ تعذَّرَ تَحصيلُ الغَرضِ في الحالِ، كما يَجوزُ لِلمُعسِرِ ضَمانُ المالِ[2]؛ لأنَّ حُصولَ المَقصودِ مُتوقَّعٌ، وإنْ تَعذَّرَ تَحصيلُ الغَرضِ... ولا فَرقَ فيه بينَ أنْ يَكونَ في مَوضِعٌ يَلزمُه الحُضورُ إلىٰ مَجلسِ الحُكمِ أم لا، حتىٰ لو أذنَ ثم انتقَل إلىٰ بَلدٍ بها حاكِمٌ أو إلىٰ فوقَ مَسافةِ العَدْوَىٰ، فوَقعتْ بَعدَ ذلك صحَّت ووَجب عليه الحُضورُ معه لِأجْلِ إذنِه في ذلك، بل لو كان فَوقَ مَسافةِ القَصْرِ[3].

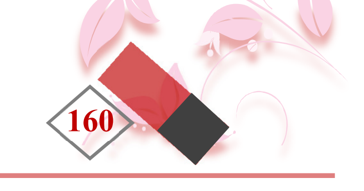




(1) المصدر السابق.

(2) «روضة الطالبين» (4/ 254).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 170).



المَسألةُ الثالِثةُ: الكَفالةُ ببدنِ مَن عليه حَدٌّ أو قِصاصٌ

أمَّا الكَفالةُ بالحَدِّ والقِصاصِ أنفُسِهما فلا تَجوزُ إجماعًا؛ إذْ لا يُمكِنُ استيفاءُ ذلك مِنَ الكَفيلِ[1].

قال الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا خِلافَ في أنَّه لا تَصحُّ الكَفالةُ بالحَدِّ والقِصاصِ نَفْسَيْهما؛ لأنَّ النيابةَ لا تَجري في إيفائِها، والمَقصودُ مِنَ الكَفالةِ إقامةُ الكَفيلِ مَقامَ المَكفولِ عنه في الإيفاءِ، وهذا لا يَتحقَّقُ في شَيءٍ مِنَ الحُدودِ، فلا تَصحُّ الكَفالةُ بها[2].

قال المَرغينانيُّ في «الهِدايةِ»: قَولُه: وكلُّ حَقٍّ لا يُمكِنُ استيفاؤُه مِنَ الكَفيلِ لا تَجوزُ الكَفالةُ به، كالحُدودِ والقِصاصِ.

مَعناه بالحَدِّ نَفْسِه، لا بنَفْسِ مَن عليه الحَدُّ، يَعني أنَّ الكَفالةَ بالحَدِّ نَفْسِه لا تَجوزُ، أمَّا الكَفالةُ بنَفْسِ مَن عليه الحَدُّ فتَجوزُ؛ لأنَّ الكَفالةَ بتَسليمِ النَّفْسِ إلىٰ بابِ القاضي واجِبةٌ، بخِلافِ الكَفالةِ بالحَدِّ نَفْسِه، فإنَّها لا تَجوزُ؛ لأنَّ العُقوباتِ لا تَجري فيها النِّيابةُ؛ لِعَدَمِ حُصولِ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (5/ 298)، و«المبسوط» (9/ 106)، و«تبيين الحقائق» (4/ 152)، و«كشاف القناع» (3/ 376).

(2) «المبسوط» (9/ 106).

المَقصودِ؛ لأنَّ المَقصودَ الزَّجرُ، وهو لا يَتحقَّقُ بالنائِبِ[1].

وقال ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكُلُّ حَقٍّ لا يُمكِنُ استِيفاؤُه مِنَ الكَفيلِ لا تَصحُّ الكَفالةُ به، كالحُدودِ نَفْسِها والقِصاصِ نَفْسِه؛ إذْ لا يُقتَلُ الكَفيلُ بدَلًا عن المَكفولِ عنه، ولا يُضرَبُ[2].

لكنَّ المَسألةَ هنا في الكَفالةِ بإحضارِ بدنِ مَن عليه حَدٌّ أو قِصاصٌ، وقد اختلَفَ العُلَماءُ في ذلك على أربَعةِ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: أنَّها لا تَصحُّ مُطلَقًا، سَواءٌ كانت ببدنِ مَن عليه حَقٌّ للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أو حَقٌّ لِآدميٍّ.

وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ مِنَ المالِكيَّةِ[3] وبَعضِ الشافِعيَّةِ[4] وهو المَذهبُ عندَ الحَنابِلةِ[5].

جاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: قال سَحنونٌ: قُلتُ لابنِ القاسِمِ: أرأيتَ الحُدودَ فيها كَفالةٌ، قال: لا كَفالةَ في الحُدودِ، قُلتُ: أرأيتَ لو أنَّ رَجلًا شَتمَني ولم يَقذفْني، فأخَذتُ منه كَفيلًا بنَفْسِه، فهرَب الرَّجلُ، قال: هذا إنَّما

---

(1) «الهداية شرح البداية» (3/ 92) بتصرف، ويُنظر: «فتح القدير» (7/ 197)، و«مجمع الضمانات» (592).

(2) «شرح فتح القدير» (7/ 197).

(3) «المدونة» (5/ 277).

(4) «روضة الطالبين» (4/ 253).

(5) «المغني» (6/ 344)، و«كشاف القناع» (3/ 376)، و«الإنصاف» (8/ 404)، و«الفروع» لابن مفلح (6/ 403)، و«شرح منتهى الإرادات» (2/ 253).





هو أدَبٌ، ولا تَجوزُ الكَفالةُ في هذا، ولَم أسمَعْ مِن مالِكٍ فيه شَيئًا، إلا أنَّ هذا رأيي: أنَّه لا كَفالةَ في الحُدودِ ولا في التَّعزيرِ[1].

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَصِحُّ الكَفالةُ ببَدنِ مَن عليه حَدٌّ، سَواءٌ أكانَ حَقًّا للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، كحَدِّ الزِّنا والسَّرِقةِ، أو لِآدميٍّ، كحَدِّ القَذفِ والقِصاصِ، وهو قَولُ أكثَرِ أهلِ العِلمِ، منهم: شُريحٌ والحَسَنُ، وبه قال إسحاقُ، وأبو عُبيدٍ، وأبو ثَورٍ، وأصحابُ الرأيِ[2].

وقال في «الإنصافِ»: ولا تَصِحُّ ببَدنِ مَن عليه حَدٌّ أو قِصاصٌ، هذا هو المَذهبُ، وعليه الأصحابُ[3].

واستدَلُّوا علىٰ ذلك بحَديثِ: «**لا كَفالةَ في حَدٍّ**»[4].

---

(1) «المدونة» (5/ 277).

(2) «المغني» (6/ 344).

(3) «الإنصاف» (5/ 210).

(4) حَديثٌ ضَعيفٌ: أخرجه ابن عدي في «الكامل» (5/ 22)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 77)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (2/ 153)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (20/ 138)، وغيرهم. عن بقيةَ بن الوَليدِ عن عُمَرَ بنِ أبي عمرَ الكلاعيِّ الدِّمَشقيِّ عن عَمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جدِّه مَرفوعًا به، قال البَيهقيُّ: تفرَّد به بقيةُ عن أبي مُحمدٍ عُمرَ بن أبي عُمرَ الكلاعي وهو من مَشايخ بقيةَ المَجهولينَ ورِواياتُه مُنكرةٌ.

وقال الإمامُ أحمدُ كما في «تهذيب الكمال»: وما رَوىٰ بقيةُ عن المَجهولينَ لا يُكتبُ.

وقال الحافظُ في «التقريب»: ضَعيفٌ من مَشايخِ بقيةَ المَجهولينَ، وقال ابنُ عَديّ: إنَّه مَجهولٌ لا أعلمُ رَوىٰ عنه غيرُ بقيةَ كما يَروي عن سائرِ المَجهولينَ وأحاديثُه مُنكرةٌ وغيرُ مَحفوظةٍ، وقد ضعَّفه الحافظُ ابنُ حجرٍ في «بلوغ المرام» (827) فقال: رَواه البَيهقيُّ بإسنادٍ ضَعيفٍ. وقال البَيهقيُّ أيضًا في «السنن الصغرىٰ» (5/ 337)، وهذا إسنادٌ ضَعيفٌ.

قال ابنُ قُدامـةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأنـه حَـدٌّ. يَعنـي: أنَّـه الكَفالـةُ نَفْسُـها بالحَـدِّ مُطلَقًا، سَواءٌ كان مِن حُقوقِ اللهِ أو مِن حُقوقِ الآدميِّ، وسَواءٌ كانت الكَفالةُ بضَمانِ الحَدِّ نَفْسِه وعن صاحِبِه، أو بإحضارِ بَدنِ صاحِبِ الحَدِّ.

قـال: إنَّ الكَفالـةَ اسـتيثاقٌ، والحُـدودَ مَبناهـا علـىٰ الإسـقاطِ والـدَّرءِ بالشُّبُهاتِ، فلا يَدخلُ فيها الاستيثاقُ.

ولأنَّ الحَدَّ حَقٌّ لا يَجوزُ استيفاؤُه مِنَ الكَفيلِ إذا تَعذَّر عليه إحضارُ المَكفولِ به، فلَم تَصحَّ الكَفالةُ بمَن هو عليه كحَدِّ الزِّنا[1].

القَولُ الثاني: لا تَصحُّ ببَدنِ مَن عليه عُقوبةٌ للهِ تَعالىٰ، وتَصحُّ في عُقوبةِ الآدميِّ، **وهو الصَّحيحُ عن الشافِعيَّةِ**[2].

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كانت الكَفالةُ لِآدميٍّ، كالقِصاصِ وحَدِّ القَذفِ، صحَّت الكَفالةُ علىٰ الأظهرِ.

وقيلَ: لا تَصحُّ قَطعًا، وإنْ كانت حَدًّا للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ لَم تَصحَّ علىٰ المَذهبِ[3].

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُغني»: قال الشافِعيُّ: ولا تَصحُّ الكَفالةُ ببَدنِ مَن عليه حَدٌّ مِن حُدودِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، واختلَفَ قَولُه في حُدودِ الآدميِّ، فقال في مَوضِعٍ: لا كَفالةَ في حُدودِ الآدميِّ ولا لِعانَ، وقال في

(1) «المغني» (6/ 345).
(2) «روضة الطالبين» (4/ 253)، و«حاشية الجمل» (3/ 383)، و«مغني المحتاج» (3/ 170).
(3) «روضة الطالبين» (4/ 253).





مَوضِع: تَجوزُ الكَفالةُ بمَن عليه حَقٌّ أو حَدٌّ؛ لأنَّه حَقٌّ لِآدميٍّ، فصحَّت الكَفالةُ به كسائِرِ حُقوقِ الآدميِّينَ[1].

واستدلُّوا علىٰ ذلك بقَولِهم: إنْ كان في حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ لا يَصحُّ؛ لأنَّنا مَأمورون بسترِها والسَّعيِ في إسقاطِها ما أمكَنَ، بخِلافِ عُقوبةِ الآدميِّ؛ لأنَّه حَقٌّ لَازمٌ فأشبَهَ المالَ[2].

القَولُ الثالِثُ: أنَّها لا تَصحُّ في الحُقوقِ الخالِصةِ للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، سَواءٌ أطابَتْ نَفْسُ المُدَّعَىٰ عليه بإعطاءِ الكَفيلِ أو لَم تَطِبْ، وأمَّا في القِصاصِ وحَدِّ القَذفِ والسَّرِقةِ ففيها تَفصيلٌ؛ فإنْ طابَت نَفْسُ المُدَّعَىٰ عليه بإعطاءِ الكَفيلِ صحَّ، وإلا لا يُجبَرِ الكَفيلُ عليه، **وهذا مَذهبُ الحَنفيَّةِ**[3].

قال ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَجوزُ الكَفالةُ بالنَّفْسِ في الحُدودِ والقِصاصِ عندَ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، مَعناه: لا يُجبَرُ عليها عندَه، أي: لا يُجبَرُ علىٰ إعطاءِ الكَفيلِ، وقالا: -أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ- يُجبَرُ في حَدِّ القَذفِ؛ لأنَّ فيه حَقَّ العَبدِ، وفي القِصاصِ لأنَّه خالِصُ حَقِّ العَبدِ، فيَليقُ بها الاستيثاقُ، كما في التَّعزيرِ، بخِلافِ الحُدودِ الخالِصةِ للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، ولِأبي حَنيفةَ قَولُ النَّبيِّ

(1) «المغني» (6/ 345).

(2) «حاشية الجمل» (3/ 383)، و«مغني المحتاج» (3/ 170)، و«شرح الوجيز» (10/ 373).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 371)، و«فتح القدير» (7/ 178)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 432)، و«تبيين الحقائق» (4/ 152، 153).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا كَفالةَ في حَدٍّ**»[1]، مِن غيرِ فَصلٍ؛ ولأنَّ مَبنىٰ الكلِّ علىٰ الدَّرءِ، لا يَجِبُ فيها الاستيثاقُ، كما في التَّعزيرِ[2].

وأمَّا صِحةُ الكَفالةِ في القِصاصِ ونَحوِه عندَ طيبِ نَفْسِ المُدَّعَىٰ عليه بإعطاءِ الكَفيلِ، فلأنَّه كَفالةٌ بمَضمونٍ علىٰ الأصيلِ، مَقدورِ الاستيفاءِ مِنَ الكَفيلِ، فتَصحُّ.

قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وتَجوزُ الكَفالةُ بنَفْسِ مَن عليه القِصاصُ في النَّفْسِ وما دونَها، وبحَدِّ القَذفِ والسَّرقةِ إذا بذَلَها المَطلوبُ فأعطاه بها كَفيلًا، بلا خِلافٍ بينَ أصحابِنا، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه كَفالةٌ بمَضمونٍ علىٰ الأصيل مَقدورِ الاستيفاءِ مِنَ الكَفيلِ، فتَصحُّ، كالكَفالةِ بتَسليمِ نَفْسِ مَن عليه الدَّينُ[3].

وقال ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو سَمحَت نَفْسُه -أي: نَفْسُ المَطلوبِ بإعطاءِ الكَفيلِ- بلا جَبرٍ، يَعني: في حَدِّ القَذفِ جازَ؛ لأنَّه أمكَنَ تَرتيبُ مُوجِبِه عليه، وهو تَسليمُ النَّفْسِ؛ لأنَّ تَسليمَ النَّفْسِ فيهما واجِبٌ، فيُطالِبُ به الكَفيلُ فيَتحقَّقُ الضَّمُّ[4].

القَولُ الرابِعُ: أنَّها تَصحُّ مُطلَقًا، سَواءٌ أكانت في حَقٍّ مِن حُقوقِ اللهِ

---

(1) تقدم تخريجه.

(2) «فتح القدير» (7/ 177، 178) بتصرف، و«الجوهرة النيرة» (3/ 208)، و«البحر الرائق» (8/ 544)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 89).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 371).

(4) «فتح القدير» (7/ 178)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 89).

سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أو في حَقٍّ مِن حُقوقِ الآدميِّ، **وهو قَولُ شَيخِ الإسلامِ ابنِ تَيميَّةَ وبَعضِ الحَنابِلةِ**[1].

الشَّرطُ الثاني مِن شُروطِ المَكفولِ به: العِلمُ بقَدرِ المالِ الذي على المَكفولِ به:

يَعني: هل يُشترَطُ إذا تَكفَّلَ شَخصٌ بإحضارِ مَدِينٍ أنْ يَعرِفَ قَدْرَ المالِ الذي عليه، أو لا؟

اختلَفَ العُلماءُ في ذلك على قولَيْن:

القَولُ الأولُ: أنَّه لا يُشترَطُ ذلك، **وهو ظاهِرُ كَلامِ الحَنفيَّةِ**[2] **وهو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيَّةِ**[3] **وهو قَولُ الحَنابِلةِ**[4].

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فتَجوزُ -يَعني الكَفالةَ- ببَدَنِ مَن عليه مالٌ، ولا يُشترَطُ العِلمُ بقَدْرِه على الأصحِّ[5]؛ لأنَّ الكَفالةَ بالبَدَنِ لا بالمالِ[6].

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وتَصِحُّ الكَفالةُ... سَواءٌ أكانَ الدَّينُ مَعلومًا أم مَجهولًا.

(1) «الإنصاف» (5/ 210).

(2) **يُنظر:** «حاشية ابن عابدين» (5/ 238/ 308) قال: «إنَّه لا يُشترطُ أن يكونَ الدينُ مَعلومَ القَدرِ»، وقال في مَوضعٍ آخرَ: «ولا تصحُّ بجَهالةِ المَكفولِ به»، والمرادُ هُنا النَّفسُ لا المالُ لِما تقدَّم من أنَّ جَهالةَ المالِ غيرُ مانِعةٍ من صِحةِ الكَفالَةِ.

(3) «روضة الطالبين» (4/ 253)، و«شرح الوجيز» (10/ 373).

(4) «المغني» (6/ 343).

(5) «روضة الطالبين» (4/ 253).

(6) «شرح الوجيز» (10/ 373).

واستدلُّوا على ذلك بما يلي:

أنَّ الكَفالةَ بالبَدنِ لا بالدَّينِ، والبَدنَ مَعلومٌ، فلا تَبطُلُ الكَفالةُ لاحتِمالِ عارِضٍ.

قالوا: ولأنَّنا قد تَبيَّن لنا أنَّ ضَمانَ المَجهولِ يَصحُّ، وهو التِزامُ مالٍ ابتِداءً، فالكَفالةُ التي لا تَتعلَّقُ بالمالِ ابتِداءً أوْلَىٰ[1].

القَولُ الثاني: أنَّه يُشترَطُ ذلك، وهو القَولُ الثاني عندَ الشافِعيَّةِ[2]؛ لأنَّه قد يَتعذَّرُ إحضارُ المَكفولِ به فيَلزمُه الدَّينُ، ولا يُمكِنُ طَلَبُه منه لِجَهالةٍ[3].

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَولُ الثاني: يُشترَطُ بِناءً علىٰ أنَّه لو مات -يَعني المَكفولَ- به غُرِّمَ الكَفيلُ المالَ[4].

الشَّرطُ الثالِثُ مِن شُروطِ المَكفولِ به: تَعيُّنُ بَدنِ المَكفولِ به:

يَعني: هل يُشترَطُ كَونُ المَكفولِ ببَدنِه مُعيَّنًا؟!

مِثلَما لو قال: كَفلتُ بِبَدنِ أحدِ هذَيْنِ الرَّجلَيْنِ، هل يَصحُّ أو لا؟

لأهلِ العِلمِ في ذلك قَولانِ:

القَولُ الأوَّلُ: يُشترَطُ كَونُ المَكفولِ ببَدنِه مُعيَّنًا، فلو قال: «كَفلتُ بِبَدنِ

(1) «المغني» (6/ 344).
(2) «روضة الطالبين» (4/ 253).
(3) «المغني» (6/ 343).
(4) «روضة الطالبين» (4/ 253).



أحَدِ هذَيْن»، لَم يَصحَّ، **وهو قَولُ الشافِعيَّةِ**[1] **والصَّحيحُ عندَ الحَنابِلةِ**[2].

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويُشترَطُ كَونُ المَكفولِ ببَدنِه مُعيَّنًا، فلو قال: كَفلتُ بَدنَ أحَدِ هذَيْن، لَم يَصحَّ، كما لو ضَمِنَ أحَدَ الدَّينَيْن[3].

وقال في «الإنصافِ»: ولا تَصحُّ الكَفالةُ بغَيرِ مُعيَّنٍ، كأحَدِ هذَيْن، هذا المَذهبُ وعليه أكثَرُ الأصحابِ[4].

وذلك القياسُ علىٰ اشتِراطِ تَعيينِ الدَّينِ في ضَمانِه.

يَعني: لو قال: «ضَمِنتُ أحَدَ هذَيْنِ الدَّينَيْنِ لَم يَصحَّ»[5]، فكذلك لَو قال: ضمِنتُ أحَدَ هذَيْن الرَّجُليْنِ، لَم يَصحَّ.

القَولُ الثاني: لا يُشترَطُ كَونُ المَكفولِ ببَدنِه مُعيَّنًا، **وهو قَولٌ لِلحَنابِلةِ**[6]؛ لأنَّ الكَفالةَ تَبرُّعٌ، فهي كالإعارةِ والإباحةِ[7].

الشَّرطُ الرابِعُ مِن شُروطِ المَكفولِ به: رِضا المَكفولِ به:

يَعني: هل يُشترَطُ رِضا المَكفولِ به أو لا؟

اختلَفَ العُلماءُ في ذلك علىٰ قَولَيْن:

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 254).

(2) «الإنصاف» (5/ 210).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 254).

(4) «الإنصاف» (5/ 210).

(5) «الإنصاف» (5/ 196).

(6) «الإنصاف» (5/ 210)، و«الفروع» لابن مفلح (6/ 402).

(7) «الإنصاف» (5/ 210).

هذا الخِلافُ مَبنيٌّ علىٰ أنَّه هل يُغرَّمُ الكَفيلُ المالَ الذي علىٰ المَكفولِ به أو لا؟

القَولُ الأولُ: لا يُشترَطُ رِضا المَكفولِ به، **وهو قَولٌ لِلشافِعيَّةِ**[1] **والصَّحيحُ عندَ الحَنابِلةِ**[2]؛ لأنَّ الكَفيلَ يُغرَّمُ المالَ الذي علىٰ المَكفولِ به إذا عجَز عن إحضارِه[3].

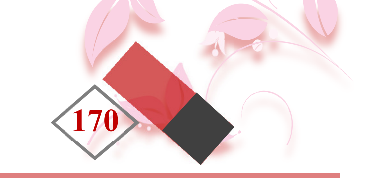
وقياسًا علىٰ المَضمونِ عنه فإنَّه لا يُعتبَرُ رِضاه[4].

القَولُ الثاني: يُشترَطُ رِضا المَكفولِ به، **وهو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيَّةِ**[5] **ووَجهٌ لِلحنابِلةِ**[6]؛ لأنَّ الكَفيلَ لا يُغرَّمُ المالَ الذي علىٰ المَكفولِ به إذا عجَز عن إحضارِه، فلا فائِدةَ لِلكَفالةِ إلا بحُضورِ المَكفولِ، وهو لا يَلزَمُه الحُضورُ مع الكَفيلِ حينَئذٍ إلا برِضاه، فكان رِضاه[7] شَرطًا لِصِحةِ الكَفالةِ.





(1) «مغني المحتاج» (3/ 173).
(2) «المغني» (6/ 350)، و«الروض المربع» (6/ 455)، و«الإنصاف» (8/ 411).
(3) «مغني المحتاج» (3/ 173).
(4) «المغني» (6/ 350).
(5) «روضة الطالبين» (4/ 259)، و«مغني المحتاج» (2/ 205).
(6) «المغني» (6/ 350)، و«الإنصاف» (8/ 411).
(7) «مغني المحتاج» (3/ 173).



الفَصلُ الخَامِسُ
الصِّيغَـــةُ

وهي الإيجابُ مِنَ الضامِنِ، حيث يُشتَرَطُ رِضاه بالاتِّفاقِ، كما سبَقَ ذِكرُه؛ لأنَّه لا يَلزَمُه الحَقُّ ابتِداءً.

ويَرى جُمهورُ الفُقهاءِ أنَّ الكَفالةَ تَنعقِدُ بإيجابٍ مِنَ الضامِنِ، دونَ اشتِراطِ القَبولِ مِنَ المَضمونِ له، وخالَفهم أبو حَنيفةَ، ومُحمدُ بنُ الحَسَنِ، والشافِعيُّ في أحَدِ قَولَيْه[1].

هذا وإنْ كان القَبولُ مِنَ الصِّيغةِ، فهو ليس شَرطًا لِصِحةِ الضَّمانِ.

ولِلصِّيغةِ شُروطٌ يَتمُّ تَناولُها إنْ شاءَ اللهُ في مَبحثَيْنِ:

المَبحثُ الأولُ: دِلالةُ الصِّيغةِ على الالتِزامِ.

وفيه أربَعُ مَسائِلَ:

المَسألةُ الأُولى: الضَّمانُ باللَّفظِ.

المَسألةُ الثانيةُ: الضَّمانُ بالكِتابةِ.

المَسألةُ الثالِثةُ: الضَّمانُ بالإشارةِ المُفهِمةِ مِنَ الأخرَسِ.

المَسألةُ الرابِعةُ: ضَمانُ المَعرفةِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 355).

المَسألةُ الأُولى: الضَّمانُ باللَّفظِ

اشترَطَ الفُقهاءُ في لَفظِ الضَّمانِ مِن صِيغةٍ تَدلُّ علىٰ التِزامِ الكَفيلِ، إمَّا صَراحةً وإمَّا كِنايةً؛ لأنَّ الرِّضا لا يُعرفُ إلا بذلك[1].

والصِّيغةُ الصَّريحةُ في الضَّمانِ، مِثلَ: «أنا كَفيلٌ»، أو «أنا ضامِنٌ»، أو «أنا زَعيمٌ»، أو «أنا حَميلٌ»، أو «أنا قَبيلٌ»، أو «تكفَّلتُ ببَدنِ فُلانٍ»[2]، و«أنا ضامِنٌ لكَ دَينَك علىٰ فُلانٍ».

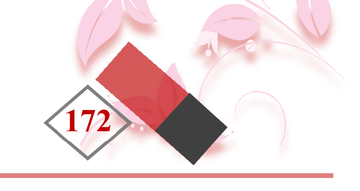
قالَ الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا لَفظُ الكَفالةِ والضَّمانِ فصَريحانِ، وكذلك الزَّعامةُ بمَعنىٰ الكَفالةِ، والغَرامةُ بمَعنىٰ الضَّمانِ، قال النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الزَّعيمُ غارِمٌ**» أي: الكَفيلُ ضامِنٌ، وكذلك القُبالةُ بمَعنىٰ الكَفالةِ أيضًا، يُقالُ: «قَبِلتُ به أقبَلُ قُبالةً»، و«تَقبَّلتُ به»، أي كَفلتُ، قالَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿أَوْ تَأْتِيَ بِٱللَّهِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ قَبِيلًا﴾ [الإسراء: 92]، أي: كَفيلًا يَكفُلونَه بما يَقولُ، والحَميلُ بمَعنىٰ المَحمولِ، فَعيلٌ بمَعنىٰ المَفعولِ، كالقَتيلِ بمَعنىٰ المَقتولِ، وهو يُنبِئُ عن تَحمُّلِ الضَّمانِ[3].

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (3/ 273)، و«روضة الطالبين» (4/ 260)، و«حاشية الجمل» (3/ 386)، و«الإنصاف» (8/ 366).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 356).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 356).



وهناك كَلِماتٌ اختُلِف حَولَ دِلالتِها، مِثلَ: «لكَ علَيَّ»، أو «لكَ إلَيَّ»، أو «لكَ قِبَلي»، أو «لكَ عِندي».

فالذين قالوا بأنَّها كِنايةٌ، قالوا: يُشترَطُ فيها وُجودُ نيَّةٍ أو قَرينةٍ تَدلُّ علىٰ الالتِزامِ[1]، وذهَب آخَرونَ إلىٰ أنَّها صَريحةٌ.

قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُه: «علَيَّ» كَلمةُ إيجابٍ، وكذا قَولُه: «إلَيَّ»، قال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن ترَك مالًا فلِوَرَثتِه، ومَن ترَك دَينًا فإلَيَّ وعلَيَّ**»[2]، وقَولُه: «قِبَلِي»، يُنبِئُ عن القُبالةِ، وهي الكَفالةُ، وقَولُه: «عِندي»، وإنْ كانت مُطلَقةً لِلوَديعةِ، لكنَّه بقَرينةِ الدَّينِ يَكونُ كَفالةً؛ لأنَّ قَولَه: «عِندي»، يَحتمِلُ اليَدَ، ويَحتمِلُ الذِّمَّةَ؛ لأنَّها كَلِمةُ قُربٍ وحَضرةٍ، وذلك يُوجَدُ فيها جَميعًا، فعندَ الإطلاقِ يُحمَلُ علىٰ اليَدِ؛ لأنَّه أدنىٰ، وعندَ قَرينةِ الدَّينِ يُحمَلُ علىٰ الذِّمَّةِ، أي: «في ذِمَّتي»؛ لأنَّ الدَّينَ لا يَحتمِلُه إلا الذِّمَّةُ[3].

وأمَّا أيُّ لَفظٍ آخَرَ لا يَدلُّ علىٰ الالتِزامِ حَقيقةً أو عُرفًا، فلا تَصِحُّ الكَفالةُ به، كأنْ يَقولَ: «أنا أُؤدِّي ما عليه»، أو أُحضِرُ الشَّخصَ»، وخَلا عن قَرينةٍ، فليس بضَمانٍ، وإنَّما هو مِن صِيَغِ الوَعدِ وألفاظِه، ولا تُعدُّ دالَّةً علىٰ الالتِزامِ عندَ الشافِعيَّةِ[4] والحَنابلةِ[5].

---

(1) «حاشية الجمل» (3/ 386).

(2) أخرجه مسلم (2/ 591) حديث رقم (867) في باب: تخفيف الصلاة والخطبة.

(3) «بدائع الصانع» (7/ 356).

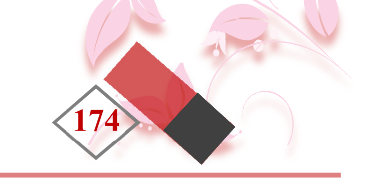
(4) «روضة الطالبين» (4/ 260)، و«حاشية الجمل» (3/ 386).

(5) «كشاف القناع» (3/ 363)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 246)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 295).

وقال شيخ الإسلامِ ابنُ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قياسُ المَذهبِ يَصحُّ بكلِّ لَفظٍ يُفهَمُ منه الضَّمانُ عُرفًا، مِثلَ قَولِه: «زَوِّجْه وأنا أُؤدِّي الصَّداقَ»، أو «بِعْه وأنا أُعطيكَ الثَّمنَ»، أو «اترُكْه ولا تُطالِبْه وأنا أُعطيكَ» ونَحوَ ذلك[1].



(1) «الاختيارات العلمية» (195)، و«الفتاوى الكبرى» (4/ 477)، ويُنظر: «الإنصاف» (8/ 366)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 295)، و«كشاف القناع» (3/ 393).



المَسألةُ الثانيةُ: الضَّمانُ بالكِتابةِ

الضَّمانُ بالكِتابةِ: هو أنْ يَكتُبَ الضامِنُ صِيغةَ الضَّمانِ بيَدَيْه دونَ التَّلفُّظِ بالصِّيغةِ.

وقد اختلَفَ العُلماءُ في حُكمِ الضَّمانِ بالكِتابةِ على قَولَيْنِ:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ الضَّمانُ بالكِتابةِ مع القَرينةِ المُشعِرةِ مُطلَقًا، سَواءٌ صَدرتِ الكِتابةُ مِن ناطِقٍ أو مِن أخرَسَ، وسَواءٌ كان الأخرَسُ له إشارةٌ مَفهومةٌ أو لا، **وهو ظاهِرُ قَولِ المالِكيَّةِ**[1] **وهو الأصحُّ عندَ الشافِعيَّةِ**[2]؛ لأنَّ الكِتابةَ مِنَ الناطِقِ مع النِّيَّةِ كِنايةٌ، وكِتابةُ الأخرَسِ مع قَرينةٍ تُعَدُّ صَريحةً، فهُما في مَعنى الصِّيغةِ[3].

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ الضَّمانُ بالكِتابةِ مُنفرِدةً عن الإشارةِ المُفهِمةِ، **وهو قَولُ الحَنابِلةِ**[4] **ووَجهٌ لِلشافِعيَّةِ**[5]؛ لأنَّه قد يَكتُبُ عَبثًا أو لِتَجربةِ قَلَمِه، فلَم يَثبُتِ الضَّمانُ مع الاحتِمالِ[6].

---

(1) «المدونة» (5/ 277، 278).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 260)، و«أسنى المطالب» (10/ 199)، و«المجموع» (13/ 160)، و«مغني المحتاج» (3/ 162).

(3) «حاشية الجمل» (3/ 386)، و«أسنى المطالب» (2/ 236).

(4) «المغني» (6/ 323)، و«شرح منتهى الإرادات» (2/ 123).

(5) «روضة الطالبين» (4/ 249)، و«تكملة المجموع» (13/ 160).

(6) «المغني» (6/ 323)، ويُنظر: «مطالب أولي النهى» (3/ 294)، و«كشاف القناع» =

المَسألةُ الثالِثةُ: الضَّمانُ بالإشارةِ المُفهِمةِ مِنَ الأخرَسِ

يَعني: هل يَصحُّ ضَمانُ الأخرَسِ بالإشارةِ المُفهِمةِ منه أو لا؟!

بِدايةً نُبيِّنُ حُكمَ ضَمانِ الأخرَسِ الذي لا تُفهَمُ إشارَتُه، فقد قال الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الأخرَسُ؛ فإنْ لَم يَكُنْ له إشارةٌ مَفهومةٌ ولا كِتابةٌ، لَم نَعرِفْ أنَّه ضمِن حتى نُصحِّحَ أو نُبطِلَ[1].

فأمَّا الأخرَسُ الذي تُفهَمُ إشارَتُه، فلِلعُلماءِ في حُكمِ ضَمانِه قَولانِ:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ ضَمانُه، **وهو قَولُ المالِكيَّةِ[2] والحَنابِلةِ[3] وهو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيَّةِ[4]**.

جاء في «المُدوَّنةِ» في بابِ كَفالةِ الأخرَسِ: قال سَحنونٌ لابنِ القاسِمِ: هل تَجوزُ كَفالةُ الأخرَسِ في قَولِ مالِكٍ أو لا؟ قال: لا أقومُ على حِفظِ قَولِ مالِكٍ، إلا أنَّ الذي بلَغنا عن مالِكٍ أنَّه قال: ما أثبَتَ البيِّنةُ أنَّ الأخرَسَ قد

=
(3/ 364)، و«شرح منتهى الإرادات» (2/ 123).

(1) «روضة الطالبين» (4/ 241).

(2) «المدونة» (5/ 277).

(3) «المغني» (6/ 323)، و«الإنصاف» (5/ 195)، و«حاشية الروض المربع» (6/ 327)، و«كشاف القناع» (3/ 364).

(4) «روضة الطالبين» (4/ 241).

فَهمه مِن طَلاقِه وشِرائِه، إنَّ ذلك جائِزٌ عليه، وكذلك مَسألَتُك[1].

قال الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الأخرسُ إنْ كانت له إشارةٌ مَفهومةٌ صحَّ ضَمانُه[2].

وقال في «الإنصافِ»: يَصحُّ ضَمانُ الأخرَسِ إنْ كانت له إشارةٌ مَفهومةٌ[3].

واستدلُّوا علىٰ صِحةِ ضَمانِ الأخرَسِ إذا فُهِمتْ إشارَتُه، بأنَّه يَصحُّ بَيعُه وإقرارُه وتَبرُّعه، فصحَّ ضَمانُه، كالناطِقِ[4].

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ ضَمانُ الأخرَسِ ولو فُهِمتْ إشارَتُه، **وهو قَولٌ لِلشافِعيَّةِ**[5]؛ لأنَّه لا ضَرورةَ إليه، بخِلافِ سائرِ التَّصرُّفاتِ[6].



(1) «المدونة» (5/ 277).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 241).

(3) «الإنصاف» (5/ 195).

(4) «المغني» (6/ 323).

(5) «روضة الطالبين» (4/ 241).

(6) «روضة الطالبين» (4/ 241).

المَسألةُ الرابِعةُ: ضَمانُ المَعرِفَةِ

ضَمانُ المَعرِفةِ: مِثلَما لو جاء رَجُلٌ يَستدينُ مِن إنسانٍ، فقال: «أنا لا أعرِفُك فلا أُعطيك»، فجاء رَجلٌ آخَرُ وقال: «أنا ضامِنٌ لكَ مَعرِفتَه»[1].

اختلَف العُلماءُ في ضَمانِ المَعرِفةِ هل يَصِحُّ أو لا؟ علىٰ قَولَيْن:

القَولُ الأولُ: وهو قَولُ الحَنفيَّةِ: أنه لا تَصِحُّ الكَفالةُ بضَمانِ المَعرِفةِ فَقطْ دونَ ضَمانِ إحضارِه، فلو قال الكَفيلُ: أنا ضامِنٌ لِمَعرِفتِه دونَ إحضارِه، فهو باطِلٌ؛ لأنَّ مُوجِبَ الكَفالةِ التَّسليمُ، وليس المَعرِفةَ.

وكذلك لو قال الضامِنُ: أنا ضامِنٌ أنْ تَلتَقيا أو تَجتَمِعا، فهو باطِلٌ؛ لأنَّ التِقاءَهما أو اجتِماعَهما مِن فِعلِهما، ولا يَكونُ الإنسانُ ضامِنًا لِفِعلِ غَيرِه[2].

القَولُ الثاني: وهو قَولُ الحَنابِلةِ: يَصِحُّ ضَمانُ المَعرِفةِ: فلو قال الضامِنُ: «ضَمِنتُ لكَ مَعرِفتَه»، صَحَّ الضَّمانُ وأُخِذَ به، فكأنَّه قال له: «ضَمِنتُ لكَ حُضورَه متىٰ أردْتَ»، لأنَّك لا تَعرِفُه[3].

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 130).

(2) «المبسوط» (19/ 172)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 421)، و«اختلاف الفقهاء» (1/ 235)، و«فتح القدير» (7/ 167)، و«بدائع الصانع» (7/ 369)، و«تبين الحقائق» (4/ 148)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 256).

(3) «الإنصاف» (8/ 421)، و«كشاف القناع» (3/ 375)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 130)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 315).

ولا خِلافَ بينَ الأحنافِ والحَنابِلةِ أنَّهم مُتَّفِقون علىٰ الالتِزامِ بإحضارِ المَطلوبِ وتَسليمِه؛ فإذا لَم يُسلِّمْه مع حياتِه لَزِمه ما عليه.

فقد جاء في «كَشافِ القِناعِ» لِلبُهوتيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال الشَّيخُ التَّقيُّ في «شَرحِ المُحرَّرِ»: ضَمانُ المَعرِفةِ **مَعناه أنِّي أُعرِّفُك مَن هو، ومِن أينَ هو،** وقال ابنُ عَقيلٍ: وهذا يُعطي أنَّ أحمدَ جعَل ضَمانَ المَعرِفةِ تَوثِقةً لِمَن له المالُ، **فكأنَّه قال:** «**ضَمِنتُ لك حُضورَه** متىٰ أردتَ؛ لأنَّكَ أنتَ لا تَعرِفُه، ولا يُمكِنُك إحضارُ مَن لا تَعرِفُه، فأنا أعرِفُه فأُحضِرُه لك متىٰ أردتَ»، فصارَ كقولِه: «كَفَلتُ لك ببَدنِه». انتهىٰ.

فيُطالَبُ ضامِنُ المَعرِفةِ بإحضارِه؛ فإنْ عجَز عن إحضارِه لَزِمه ما عليه لِمَن ضمِن مَعرِفتَه له[1].



---

(1) «كشاف القناع» (3/ 375).

المَبحَثُ الثاني: تَعليقُ الصِّيغةِ وإضافَتُها

الصِّيغةُ إمَّا أنْ تَكونَ مُطلَقةً، أو مُعلَّقةً علىٰ شَرطٍ، أو مُضافةً إلىٰ وَقتٍ.

فالمُطلَقةُ أو المُنجَزةُ تَكونُ مِثلَ: «ضمِنتُ لك دَينَك علىٰ فُلانٍ، أو تَكفَّلتُ ببَدنِ فُلانٍ»، فلا شكَّ في صِحةِ الضَّمانِ بهذه الصِّيغةِ[1]؛ إذْ هي الأصلُ في الضَّمانِ.

أمَّا المُعلَّقةُ علىٰ شَرطٍ، مِثلَ: «إنْ استُحِقَّ المَبيعُ فأنا كَفيلٌ لكَ»[2]، أو: «إنْ لَم يُؤدِّ ما لكَ غَدًا فأنا ضامِنٌ، أو إنْ أعطَيتَه كذا فأنا ضامِنٌ»[3].

أمَّا الصِّيغةُ المُضافةُ إلىٰ وَقتٍ، مِثلَ: إذا جاءَ رَأسُ الشَّهرِ فأنا ضامِنٌ لكَ أو كَفيلٌ[4].

وسيتمُّ بَحثُ هاتَيْن الصِّيغتَيْن المُعلَّقةِ والمُضافةِ في مَسألتَيْن:

المَسألةُ الأُولى: تَعليقُ الصِّيغةِ علىٰ شَرطٍ.

المَسألةُ الثانيةُ: إضافةُ الصِّيغةِ إلىٰ وَقتٍ.

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 357).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 493).

(3) «منار السبيل» (1/ 415)، و«فقه السنة» (3/ 195).

(4) المصدران السابقان.



المَسألةُ الأُولى: تَعليقُ الصِّيغةِ على شَرطٍ

اختلَفَ العُلماءُ في حُكمِ الضَّمانِ إذا كانَتِ الصِّيغةُ مُعلَّقةً على شَرطٍ على أربَعةِ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ تَعليقُها على شَرطٍ، **وهو قَولُ الحَنابِلةِ**[1] **ووَجهٌ لِلشافِعيَّةِ**[2]؛ لأنَّ القَبولَ لا يُشترَطُ في الضَّمانِ ولا في الكَفالةِ، فجازَ تَعليقُها كالطَّلاقِ.

القَولُ الثاني: لا يَصحُّ، **وهو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيَّةِ**[3]؛ لأنَّه عَقدٌ، فلا يَقبلُ التَّعليقَ كالبَيعِ.

قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: والأصحُّ أنَّه لا يَجوزُ تَعليقُها بشَرطٍ، إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد ضمِنتُ ما على فُلانٍ، أو تَكفَّلتُ ببَدنِه؛ لأنَّهما عَقدانِ فلا يَقبَلانِ التَّعليقَ كالبَيعِ[4].

القَولُ الثالِثُ: لا يَصحُّ تَعليقُ ضَمانِ المالِ، ويَصحُّ تَعليقُ الكَفالةِ بالنَّفسِ، **وهو وَجهٌ لِلشافِعيَّةِ**[5]؛ لأنَّ الأصلَ المَنعُ مِنَ التَّعليقِ، وإنَّما

(1) «منار السبيل» (1/ 415).
(2) «مغني المحتاج» (3/ 175).
(3) «روضة الطالبين» (3/ 493)، و«مغني المحتاج» (3/ 175).
(4) «مغني المحتاج» (3/ 175)، **ويُنظر:** «روضة الطالبين» (4/ 260).
(5) «روضة الطالبين» (3/ 493)، و«مغني المحتاج» (3/ 175).

استُثنيَتِ الكَفالةُ بالنَّفْسِ لِلحاجةِ إليها.

قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُمتَنعُ تَعليقُ الضَّمانِ دونَ الكَفالةِ؛ لأنَّ الكَفالةَ مَبنيَّةٌ على الحاجةِ[1].

القَولُ الرابعُ: التَّفصيلُ، **وهو قَولُ الحَنفيَّةِ**، قالوا: فإنْ كانَ الشَّرطُ سَببًا لِظُهورِ حَقٍّ جازَ، كقَولِه: «إنِ استُحِقَّ المَبيعُ فأنا ضامِنٌ»؛ لأنَّ استِحقاقَ المَبيعِ سَببٌ لِظُهورِ الحَقِّ، وقَولِه: «إنْ قَدِمَ زَيدٌ فأنا كَفيلٌ»؛ لأنَّ قُدومَه وَسيلةٌ إلى الأداءِ في الجُملةِ؛ لِجَوازِ أنْ يَكونَ مَكفولًا عنه، أو يَكونَ مُضارَبةً.

فإنْ لَم يَكُنْ سَببًا لِظُهورِ الحَقِّ ولا لِوُجوبِه، ولا وَسيلةً إلى الأداءِ في الجُملةِ، فلا يَجوزُ، مِثلَ: إذا جاءَ المَطرُ أو إنْ هَبَّتِ الرِّيحُ وإنْ دخَلَ زَيدٌ الدارَ فأنا كَفيلٌ[2].

استدلَّ القائِلونَ بالتَّفصيلِ بما قالَه الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حيثُ قال بأنَّ الكَفالةَ فيها مَعنى التَّمليكِ...، والأصلُ ألَّا يَجوزَ تَعليقُها بشَرطٍ، إلا شَرطًا أُلحِقَ به تَعلُّقٌ بالظُّهورِ، أو التَّوسُّلِ إليه في الجُملةِ، فيَكونَ مُلائِمًا لِلعَقدِ فيَجوزَ.

وقال أيضًا: إنَّ الكَفالةَ جَوازُها بالعُرفِ، والعُرفَ في مِثلِ هذا الشَّرطِ دونَ غَيرِه[3].

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 175).
(2) «بدائع الصانع» (7/ 359)، و«مجمع الضمانات» (594).
(3) «بدائع الصانع» (7/ 309)، و«الاختيار» (2/ 171).

المَسألةُ الثانيةُ: إضافةُ الصِّيغةِ إلى وَقتٍ

مِثلَ: «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد ضمِنتُ، أو أنا ضامِنٌ إلىٰ شهرٍ»[1]، وأنا ضامِنٌ إلىٰ الحَصادِ والدِّياسِ.

فقد نَصَّ الحَنفيَّةُ على صِحةِ إضافَتِها إلى وَقتٍ:

فقد قال الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ مُبيِّنًا تَعليلَ الصِّحةِ: لأنَّها أُضيفتْ إلىٰ سَببِ الضَّمانِ، وإنْ لَم يَكُنِ الضَّمانُ ثابِتًا في الحالِ، والكَفالةُ -وإنْ كان فيها مَعنىٰ التَّمليكِ- ليست بتَمليكٍ مَحضٍ، فجازَ أنْ تَحتمِلَ الإضافةَ[2].

أمَّا الشافِعيَّةُ فقد خَلَصوا إلىٰ أنَّ تأجيلَ الكَفالةِ لا يَصحُّ، وإنَّما يَصحُّ عندَهم تأخيرُ إحضارِ الشَّخصِ إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ، مِثلَ: إلىٰ شَهرٍ، أو سَنةٍ[3].

أمَّا لو شرَط لِلإحضارِ أجَلًا مَجهولًا، كالحَصادِ مَثلًا، ففي صِحةِ الكَفالةِ وَجهانِ، أصحُّهما المَنعُ[4].

أمَّا الأحنافُ فقد قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وهو يَتحدَّثُ عن تأجيلِ الكَفالةِ إلىٰ وَقتٍ مَجهولٍ: وأمَّا إنْ كان التأجيلُ إلىٰ وَقتٍ مَجهولٍ؛ فإنْ كان

---

(1) «منار السبيل» (1/ 415)، و«روضة الطالبين» (4/ 260).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 363).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 175).

(4) «روضة الطالبين» (4/ 260).

يُشبهُ آجالَ الناسِ، كالحَصادِ والدِّياسِ والنَّيروزِ ونَحوِها، فكفَل إلىٰ هذه الأوقاتِ جازَ عندَ أصحابِنا، وعندَ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يَجوزُ، ووَجهُ قَولِه أنَّ هذا عَقدٌ إلىٰ أجَلٍ مَجهولٍ، فلا يَصحُّ، كالبَيعِ.

ثم عَقَّب على هذا الكَلامِ بقَولِه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولَنا أنَّ هذا ليس بجَهالةٍ فاحِشةٍ فتَحمِلُها الكَفالةُ، وهذا لأنَّ الجَهالةَ لا تَمنعُ مِن جَوازِ العَقدِ بعَينِها، بل لِإفضائِها إلىٰ المُنازَعةِ بالتَّقديمِ والتأخيرِ، وجَهالةُ التَّقديمِ والتأخيرِ لا تُفضي إلىٰ المُنازَعةِ في بابِ الكَفالةِ؛ لأنَّه يُسامَحُ في أخْذِ الحَقِّ مِن جِهةِ الأصيلِ، بخِلافِ البيعِ، ولأنَّ الكَفالةَ جَوازُها بالعُرفِ، والكَفالةَ إلىٰ هذه الآجالِ مُتعارَفةٌ.

وإنْ كانت هذه الكَفالةُ حالَّةً فأخَّرَ إلىٰ هذه الأوقاتِ جازَ أيضًا؛ لِما ذَكَرنا.

وإنْ كان لا يُشبهُ آجالَ الناسِ، كمَجيءِ المَطرِ وهُبوبِ الرِّيحِ، فالأجَلُ باطِلٌ، والكَفالةُ صَحيحةٌ؛ لأنَّ هذه جَهالةٌ فاحِشةٌ، فلا تَتحمَّلُها الكَفالةُ، فلَم يَصحَّ التأجيلُ، فبطَل، وبقيَتِ الكَفالةُ صَحيحةً(1).

أمَّا الحَنابِلةُ فقد قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ كفَل إلىٰ أجَلٍ مَجهولٍ لَم تَصحَّ الكَفالةُ، وبهذا قال الشافِعيُّ؛ لأنَّه ليس له وَقتٌ يُستحَقُّ مُطالَبتُه فيه، وهكذا الضَّمانُ، وإنْ جعَله إلىٰ الحَصادِ والجِذاذِ والعَطاءِ، خرَج علىٰ

(1) «بدائع الصانع» (7/ 358)، و«تبيين الحقائق» (4/ 154)، و«مجمع الضمانات» (595)، و«الفتاوىٰ الهندية» (3/ 278).



الوَجهَيْن، كالأجَلِ في البَيعِ، والأَوْلىٰ صِحَّتُها هنا؛ لأَنَّه تَبرُّعٌ مِن غَيرِ عِوَضٍ، جُعِلَ له أجَلًا لا يَمنعُ مِنَ المَقصودِ منه، فصحَّ كالنَّذرِ، وهكذا كلُّ مَجهولٍ لا يَمنعُ مَقصودَ الكَفالةِ[1].

أمَّا الإمامُ مالِكٌ فقد جاء في «المُدوَّنةِ» لِسَحنونٍ قال: قُلتُ -يَعني لابنِ القاسِمِ-: أرأيتَ إنْ قال: «أنا كَفيلٌ بما لكَ علىٰ فُلانٍ إلىٰ خُروجِ العَطاءِ»؟ قال: سألتُ مالِكًا عن الذي يَبيعُ إلىٰ العَطاءِ، قال مَرَّةً: كان ذلك جائِزًا؛ لأنَّ العَطاءَ كان مَعروفًا، ثم تَحوَّل فلا يُعرَفُ، ولا يُعجِبُني. ثم سَمِعتُه بعدَ ذلك يَقولُ فيه: مَرفِقٌ لِلناسِ ولا يَجوزُ، أعجَبُ إلَيَّ أنْ يَكونَ مَعروفًا، فأمَّا الحَمالةُ بالنَّفْسِ فلا بَأسَ بها[2].

أمَّا إذا أُضيفت إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ، فقد نَصَّ أصحابُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ صِحَّتِها[3].

بَعضُ المَسائلِ التي تَتعلَّقُ بالصِّيغةِ:

1- اشتِراطُ الخيارِ: هل يَدخُلُ الضَّمانَ والكَفالةَ خيارٌ أو لا؟!

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَدخُلُ الضَّمانَ والكَفالةَ خيارٌ؛ لأنَّ الخيارَ جُعِلَ لِيُعرَفَ ما فيه الحَظُّ، والضَّمينُ والكَفيلُ علىٰ بَصيرةٍ أنه لا حَظَّ لَهما؛

(1) «المغني» (6/ 348).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 283).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 357)، و«مغني المحتاج» (3/ 175)، و«شرح المنهاج» (3/ 387)، و«تبيين الحقائق» (4/ 154)، و«المغني» (6/ 348)، و«تحفة العلماء» (3/ 240).

ولأنَّه عَقدٌ لا يَفتقِرُ إلىٰ القَبولِ لَم يَدخُلْه خيارٌ كالنَّذرِ، وبهذا قال أبو حَنيفةَ والشافِعيُّ، ولا نَعلَمُ عن أحدٍ خِلافَهم؛ فإنْ شُرِط الخيارُ فيهما: قال القاضي: عِندي أنَّ الكَفالةَ تَبطُلُ، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنَّه شَرطٌ علىٰ ما يُنافي مُقتَضاها، ففَسدَت، كما لو شرَط ألَّا يُؤدِّيَ ما علىٰ المَكفولِ به؛ وذلك لأنَّ مُقتَضىٰ الضَّمانِ والكَفالةِ لُزومُ ما ضمِنه أو كفَل به، والخيارُ يُنافي ذلك، ويُحتمَلُ أنْ يَبطُلَ الشَّرطُ وتَصحَّ الكَفالةُ، كما قُلنا في الشُّروطِ الفاسِدةِ في البَيعِ، ولو أقَرَّ بأنَّه كفَل بشَرطِ الخيارِ لَزمتْه الكَفالةُ وبطَل الشَّرطُ؛ لأنَّه وَصَلَ بإقرارِه ما يُبطِلُه، فأشبَهَ استِثناءَ الكُلِّ[1].

وقال الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَثبُتُ في الضَّمانِ خيارٌ؛ لأنَّ الخيارَ لِدَفعِ الغَبنِ وطَلبِ الحَظِّ، والضامِنَ يَدخُلُ في العَقدِ علىٰ بَصيرةٍ أنَّه مَغبونٌ، ولأنَّه لا حَظَّ له في العَقدِ[2].

هذا بالنِّسبةِ لِلكَفيلِ، أمَّا المَضمونُ له:

فقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو شَرطَ الضامِنُ أو الكَفيلُ الخيارَ لِنَفْسِه لَم يَصحَّ الضَّمانُ، فلو شرَط لِلمَضمونِ له لَم يَضُرَّ؛ لأنَّ الخيارَ في المُطالَبةِ والإبراءِ له أبَدًا[3].

---

(1) «المغني» (6/ 341)، و«المجموع» (13/ 188)، و«مغني المحتاج» (3/ 175).

(2) «المهذب» (1/ 341)، و«تكملة المجموع» (13/ 188).

(3) «روضة الطالبين» (4/ 264)، ويُنظر: «تكملة المجموع» (13/ 188)، و«مغني المحتاج» (3/ 175).

وقال الحنفيَّةُ: يَصحُّ خيارُ الشَّرطِ في الكَفالةِ بنَفْسٍ أو مالٍ ويَصحُّ الخيارُ فيها لِلمَكفولِ له ولِلكَفيلِ، وإن زادتْ مُدةُ الخيارِ علىٰ ثلاثةِ أيامٍ عندَ الإمامِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ مَبنىٰ الكَفالةِ علىٰ التَّوسِعةِ.

قال البَغداديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كفَل علىٰ أنَّه بالخيارِ عَشَرةَ أيامٍ، صحَّ، بخِلافِ البَيعِ عندَ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ مَبنىٰ الكَفالةِ علىٰ التَّوسِعةِ[1]. اهـ.

2- اشتِراطُ الكَفيلِ بَراءةَ الأصيلِ هل يَصحُّ أو لا؟

تَبطُلُ الكَفالةُ **عندَ الشافِعيَّةِ**[2] **والحَنابِلةِ**[3] بأيِّ شَرطٍ يُخالِفُ مُقتَضاها، ومِن ذلك اشتِراطُ بَراءةِ الأصيلِ مِن دَينِه؛ لأنَّ عَقدَ الكَفالةِ يَقتَضي شَغلَ ذِمَّةِ المَدينِ والضامِنِ معًا، ومِثلُ ذلك الكَفالةُ؛ فإذا كان الشَّخصُ كَفيلًا فجاء آخَرُ، وقال: إنَّني أكفُلُه بشَرطِ بَراءةِ الكَفيلِ الأولِ، فإنَّه لا يَصحُّ[4].

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فلو ضمِن بشَرطِ بَراءةِ الأصيلِ لَم يَصحَّ علىٰ الأصحِّ؛ لأنَّه يُنافي مُقتَضاها.

والثاني: يَصحُّ الضَّمانُ والشَّرطُ.

---

(1) «مجمع الضمانات» (582).
(2) «روضة الطالبين» (4/ 264).
(3) «المغني» (6/ 350).
(4) «تكملة المجموع» (13/ 236).

والثالِثُ: يَصحُّ الضَّمانُ فقط[1].

3- هل يَصحُّ ضَمانُ الحالِّ مُؤجَّلًا؟!

أجازَ الفُقهاءُ ضَمانَ الدَّينِ الحالِّ مُؤجَّلًا، أي: إذا كان الدَّينُ حالًّا على الأصيلِ، وضمِنه الكَفيلُ إلى أجَلٍ، فهو صَحيحٌ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا ضمِن الدَّينَ الحالَّ مُؤجَّلًا صحَّ، ويَكونُ حالًّا على المَضمونِ عنه، مُؤجَّلًا على الضامِنِ، يَملِكُ مُطالَبةَ المَضمونِ عنه دونَ الضامِنِ، وبهذا قال الشافِعيُّ، وقال أحمدُ في رَجلٍ ضمِن ما على فُلانٍ أنْ يُؤدِّيَه في ثلاثِ سِنينَ: فهو عليه، ويُؤدِّيه كما ضمِن، واحتجُّوا على ذلك بما رَواه ابنُ عباسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ رَجُلًا لَزِمَ غَريمًا له بعَشَرةِ دَنانيرَ على عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: ما عِندي شَيءٌ أُعطيكَه، فقال: واللهِ لا أُفارِقُك حتى تَقضيَني أو تَأتيَني، فجَرَّه إلى النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال له النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كَم تَستَنظِرُه؟**»، قال: شَهرًا، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فأنا أحمِلُ له**»، فجاءَه في الوَقتِ الذي قال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مِن أينَ أصَبتَ هذا؟**»، قال مِن مَعدِنٍ، قال: «**لا خَيرَ فيها**» وقضاها عنه[2].

ولأنَّه ضمِن مالًا بعَقدٍ مُؤجَّلٍ، فكان مُؤجَّلًا كالبَيعِ[3].

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 264).

(2) **حَديثٌ صَحيحٌ**: وقد تقدم.

(3) «المغني» (6/ 324)، و«الإنصاف» (5/ 208)، و«الكافي» (2/ 231)، و«كشاف القناع» (3/ 374)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 311)، و«روضة الطالبين» (4/ 261)، =





أمَّا إذا ضمِن الكَفيلُ الدَّينَ المُؤجَّلَ على الأصيلِ حالًّا:

ففي صِحةِ ضَمانِه **وَجهانِ عندَ الشافِعيَّةِ**[1]، **والأصحُّ عندَ الحَنابِلةِ** أنَّ هذا الضَّمانَ جائِزٌ، ولكنْ لا يُطالَبُ الكَفيلُ بالدَّينِ قبلَ حُلولِ الأجَلِ؛ لأنَّه بذلك يَلتزِمُ الدَّينَ وزيادةً، والزِّيادةُ هي حُلولُ الدَّينِ المُؤجَّلِ[2].

وفرَّق الحَنفيَّةُ بينَ تأجيلِ الحالِّ بعدَ عَقدِ الكَفالةِ، وكَفالةُ الحالِّ مُؤجَّلًا في ابتِداءِ الكَفالةِ:

قال المَرغينانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا أخَّر الطالِبُ عن الأصيلِ فهو تأخيرٌ عن الكَفيلِ، ولو أخَّرَ عن الكَفيلِ لَم يَكُنْ تأخيرًا عن الذي عليه الأصلُ؛ لأنَّ التأخيرَ إبراءٌ مُؤقَّتٌ فيُعتبَرُ بالإبراءِ المُؤبَّدِ، بخِلافِ ما إذا كفَل بالمالِ الحالِّ مُؤجَّلًا إلى شَهرٍ، فإنَّه يتأجَّلُ عن الأصيلِ؛ لأنَّه لا حَقَّ له إلا الدَّينُ حالَ وُجودِ الكَفالةِ، فصارَ الأجَلُ داخِلًا فيه، أمَّا ههنا فبخِلافِه[3].

4- إذا قال: أنا كَفيلٌ بفُلانٍ أو بنَفْسِه أو ببَدَنِه أو برُوحِه أو بعُضوٍ مِن أعضائِه:

لو قال: «أنا كَفيلٌ بفُلانٍ، أو بنَفْسِه، أو ببَدَنِه، أو برُوحِه، أو بوَجهِه»،

=

و«المجموع» (13/ 155)، و«مغني المحتاج» (3/ 175)، و«المدونة الكبرى» (5/ 268)، و«منح الجليل» (6/ 203).

(1) «روضة الطالبين» (4/ 261)، و«المجموع» (13/ 156)، و«المبدع» (4/ 261)، **ويُنظر للمالكية**: «منح الجليل» (6/ 203)، و«الشرح الكبير» (3/ 332).

(2) «المغني» (6/ 325)، و«الكافي» (2/ 231)، و«الإنصاف» (5/ 209) و«شرح منتهى الإرادات» (2/ 129)، **ويُنظر**: «مجمع الضمانات» (600) فإنه قال بقول الحَنابلة.

(3) «الهداية» (3/ 91)، **ويُنظر**: «مجمع الضمانات» (596).

كان كَفيلًا به[1].

لكنْ هل تَصحُّ الكَفالةُ بعُضوٍ مِن أعضاءِ البَدنِ، مِثلَ أنْ يَقولَ: أنا كَفيلٌ بيَدِه أو برِجْلِه أو بثُلُثِه أو بنِصفِه... إلخ أو لا؟

اختلَفَ العُلماءُ في ذلك علىٰ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: يَصحُّ، **وهو قَولٌ لكُلٍّ مِنَ الشافِعيَّةِ[2] والحَنابِلةِ[3]**، قالوا: لأنَّ تَسليمَه تَسليمُ جَميعِه، ولأنَّه لا يُمكِنُ تَسليمُ نِصفِه أو ثُلثِه إلا بتَسليمِ جَميعِ البَدنِ، ولا يُسلِّمُ اليَدَ والرِّجْلَ علىٰ هَيئَتِها عندَ الكَفالةِ؛ وذلك لا يُمكِنُ إلا بتَسليمِ جَميعِه.

وقالوا: إنَّه لا يُمكِنُ إحضارُ هذه الأعضاءِ علىٰ صِفتِها إلا بإحضارِ البَدنِ كلِّه، فأشبَهَ الكَفالةَ بوَجهِه ورأسِه؛ ولأنَّه حُكمٌ يَتعلَّقُ بالجُملةِ فيَثبُتُ حُكمُه إذا أُضيفَ إلىٰ بَعضٍ، كالطَّلاقِ والعِتاقِ.

وعندَ الحَنفيَّةِ لو قال: «كَفلتُ بنَفْسِ فُلانٍ»، أو بما يُعبِّرُ به مِن أعضائِه عن جَميعِ البَدنِ، كرأسِه ووَجهِه ورَقبَتِه وعُنُقِه وجَسدِه وبَدَنِه، بأنْ قال: «تَكفَّلتُ برَأسِه أو بوَجهِه»، إلىٰ آخِرِه، أو تكفَّل بجُزءٍ شائعٍ منه، بأنْ قال: تَكفَّلتُ بثُلثِه أو برُبعِه، كلُّ ذلك جائزٌ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ يُعبَّرُ بها عن جَميعِ البَدنِ عُرفًا، ولأنَّ النَّفْسَ الواحِدةَ في حَقِّ الكَفالةِ لا تَتجزَّأُ، فذِكرُ بَعضِها

(1) «روضة الطالبين» (4/ 262)، و«المغني» (6/ 343)، و«البحر الرائق» (6/ 225)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 286).
(2) «روضة الطالبين» (4/ 262)، و«تكملة المجموع» (13/ 225).
(3) «المغني» (6/ 343).

شائِعًا كذِكرِ كلِّها[1].

القَولُ الثاني: لا يَجوزُ، **وهو قَولٌ لكُلٍّ مِنَ الشافِعيَّةِ[2] والحَنابِلةِ[3]**، قالوا: لأنَّ إفرادَ العُضوِ بالعَقدِ لا يَصحُّ، ولأنَّ ما لا يَسري إذا خُصَّ به عُضوٌ أو جُزءٌ مَشاعٌ لَم يَصحَّ؛ كالبَيعِ والإجارةِ.

القَولُ الثالِثُ: قالوا: إنْ كان العُضوُ لا يَبقى البَدنُ بدونِه -كالرأسِ والقَلبِ- جازَ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ تَسليمُه إلا بتَسليمِ جَميعِ البَدنِ.

أمَّا إنْ كان العُضوُ يَبقى البَدنُ بدُونِه -كاليَدِ والرِّجْلِ- لَم يَصحَّ؛ لأنَّه قد يُقطَعُ منه ويُبرأُ مع بَقائِه ويَبقى البَدنُ، قالوا: ولا فائِدةَ في تَسليمِه وَحدَه، **وهو قَولٌ لِلشافِعيَّةِ[4] ووَجهٌ لِلحنابِلةِ[5]**.

5- لو أحضَرَ الكَفيلُ المَكفولَ به في غَيرِ المَكانِ أو الوَقتِ الذي اشتَرطَه المَكفولُ له، هل يَصحُّ أو لا؟

قال الإمامُ الشِّيرازيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنْ أحضَرَ المَكفولَ به قبلَ المَحَلِّ، أو في غَيرِ المَوضعِ الذي شُرِطَ فيه التَّسليمُ؛ فإنْ كان عليه في قَبولِه ضَررٌ، أو له

(1) «البحر الرائق» (6/ 225)، و«تبيين الحقائق» (4/ 147)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 286).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 262)، و«تكملة المجموع» (13/ 225).

(3) «المغني» (6/ 343).

(4) «روضة الطالبين» (4/ 262)، و«المجموع» (13/ 225)، و«مغني المحتاج» (3/ 174).

(5) «المغني» (6/ 343).

فِي رَدِّه غَرضٌ، لَم يَلزمْه قَبولُه، وإنْ لَم يَكُنْ عليه ضَررٌ ولا له فِي رَدِّه غَرضٌ وجَب قَبولُه؛ فإنْ لم يَتسلَّمْه، أحضَره عندَ الحاكِمِ لِيَتسلَّمَ عنه، ويُبرأ، كما قُلنا في دَينِ السَّلَمِ.

وإنْ أحضَره وهناك يَدٌ حائِلةٌ لَم يُبرأْ؛ لأنَّ التَّسليمَ المُستحَقَّ هو التَّسليمُ مِن غَيرِ حائِلٍ، ولِهذا لو سلَّمَ المَبيعَ مع الحائِلِ لَم يَصحَّ تَسليمُه، وإنْ سلَّمَه وهو في حَبسِ الحاكِمِ صحَّ التَّسليمُ؛ لأنَّ حَبسَ الحاكِمِ ليس بحائِلٍ، ويُمكِنُ إحضارُه، ومُطالَبتُه بما عليه مِنَ الحَقِّ[1].



(1) «المهذب» (1/ 344)، ويُنظر: «تكملة المجموع» (13/ 226)، و«المغني» (6/ 347)، و«اختلاف الفقهاء» (1/ 230، 231).

آثارُ الكَفالةِ: حَقُّ المَكفولِ له في المُطالَبةِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ[1] والشافِعيَّةُ[2]، والحَنابِلةُ[3] إلىٰ أنَّ الكَفالةَ تُعطي المَكفولَ له الحَقَّ في مُطالَبةِ الكَفيلِ بما التَزمَه، وأنَّ له الحَقَّ أيضًا في مُطالَبةِ الأصيلِ: فله مُطالَبةُ أيِّهما شاءَ، أو مُطالَبةُ الاثنَيْن -الكَفيلَ والأصيلَ معًا-، ولكنَّه لا يأخُذُ أكثَرَ مِن حَقِّه.

قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لِلكَفالةِ حُكمانِ، أحَدُهما ثُبوتُ وِلايةِ مُطالَبةِ الكَفيلِ بما علىٰ الأصيلِ عندَ عامَّةِ مَشايِخِنا ويَطَّرِدُ هذا الحُكمُ في سائِرِ أنواعِ الكَفالاتِ؛ لأنَّ الكلَّ في احتِمالِ هذا الحُكمِ علىٰ السَّواءِ؛ وإنَّما يَختلِفُ مَحلُّ الحُكمِ مِنَ العَينِ والدَّينِ والفِعلِ، فيُطالَبُ الكَفيلُ بالدَّينِ بدَينٍ واجِبٍ علىٰ الأصيلِ، لا عليه، فالدَّينُ علىٰ واحِدٍ والمُطالَبُ به اثنانِ.

غيرَ أنَّ الكَفيلَ إنْ كان واحِدًا يُطالَبُ بكلِّ الدَّينِ، وإنْ كان به كَفيلانِ، والدَّينُ ألْفًا يُطالَبُ كلُّ واحِدٍ منهما بخَمسِمِئةٍ، إذا لَم يَكفُلْ كلُّ واحِدٍ منهما عن صاحِبِه؛ لأنَّهما استَويا في الكَفالةِ والمَكفولُ به يَحتمِلُ الانقِسامَ، فيَنقسِمُ عليهما في حَقِّ المُطالَبةِ، كما في الشِّراءِ، ويُطالَبُ الكَفيلُ بالنَّفْسِ بإحضارِ المَكفولِ بنَفْسِه إنْ لَم يَكُنْ غائِبًا...؛ فأمَّا بَراءةُ الأصيلِ فليس حُكمَ الكَفالةِ عندَ عامَّةِ العُلماءِ، والطالِبُ بالخيارِ، إنْ شاءَ طالَبَ الأصيلَ، وإنْ

---

(1) يُنظر: «فتح القدير» (5/ 390).

(2) يُنظر: «مغني المحتاج» (3/ 176)، و«الإفصاح» لابن هبيرة (2/ 206)، و«كفاية الأخيار» (318).

(3) يُنظر: «المغني» (6/ 329)، و«الإفصاح» لابن هبيرة (2/ 206)، و«المحلىٰ» (8/ 526).

شاءَ طالَبَ الكَفيلَ، إلا إذا كانتِ الكَفالةُ بشَرطِ بَراءةِ الأَصيلِ؛ لأنَّها حَوالـةٌ مَعنًى، أو كانتْ مُقيَّدةً بما عليه مِنَ الدَّينِ؛ لأنَّها في مَعنى الحَوالةِ أيضًا[1].

وقال ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والكَفالـةُ ضَـمُّ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ، وذلك يُسـوِّغُ مُطالَبتَهما، أو مُطالَبةَ أيِّهما شاءَ، إلا إذا شـرَط في الكَفالـةِ بَـراءةَ الأَصيلِ، فحينَئذٍ لا يُطالَبُ الأصيلُ بِناءً على أنَّها حينَئذٍ حَوالةٌ عُقِدت بلَفظِ الكَفالةِ تَجوزُ بها فيها، فتُجرى حينَئذٍ أحكامُ الحَوالةِ، كما أنَّ الحَوالةَ بشَرطِ ألَّا يُبرأَ الأَصيلُ، تَنعقِدُ كَفالةً اعتِبارًا لِلمَعنى فيهما[2].

وقال الإمامُ الحِصنيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا صَحَّ الضَّـمانُ بشُـروطِه... فلِلمُستحِقِّ أنْ يُطالِبَ الأصيلَ والضامِنَ، أمَّا الأصيلُ فلأنَّ الدَّينَ باقٍ عليه، ولِهـذا قـال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لِأبي قَتادةَ حين وَفَّى دَينَ الميِّتِ: «**الآنَ بَـرَدت عليه جِلدتُه**»، وإنَّا للهِ وإنَّا إليه راجِعونَ مما اكتَسبْناه في ذِمَمِنا، وأمَّا الضـامِنُ فلِقَولِ شَفيعِ المُذنِبينَ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الزَّعيمُ غارِمٌ**»، ولنا وَجهٌ كمَذهبِ مالِكٍ: أنَّه لا يُطالَبُ الضامِنُ إلا بعدَ عَجزِ المَضمونِ عنه، وله مُطالَبةُ هذا ببَعضِ الدَّينِ، وذاك ببَعضِه الآخَرِ. اهـ[3].

وعنِ الإمامِ مالِكٍ رِوايتانِ:

الأُولى: مِثلَ قَولِ الجُمهورِ.

(1) «بدائع الصانع» (7/ 376).
(2) «شرح فتح القدير» (7/ 182).
(3) «كفاية الأخيار» (318).

والثانية: لا يُطالَبُ الضامِنُ إلا أنْ يَتعذَّرَ الاستيفاءُ مِنَ المَضمونِ عنه، وهو الأصيلُ، **وهو وَجهٌ لِلشافِعيَّةِ**[1].

جاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى» تحتَ عُنوانِ: في أخْذِ الحَميلِ بالحَقِّ والمُحتمَلُ به مَليءٌ غائِبٌ أو حاضِرٌ، قُلتُ: أرأيتَ إنْ تحملتُ برَجلٍ أو بمالٍ علىٰ رَجلٍ، أيَكونُ لِلذي له الدَّينُ أنْ يأخُذَني بالحَقِّ الذي تحمَّلتُ به، وصاحِبي الذي تحمَّلتُ به مَليءٌ بالذي عليه في قَولِ مالِكٍ؟ قال: قال مالِكٌ: ليس ذلك له، ولكنْ يأخُذُ حَقَّه مِنَ الذي عليه الدَّينُ؛ فإنْ نقَص مِن حقِّه شَيءٌ أخَذه مِن مالِ الحَميلِ، إلا أنْ يَكونَ الذي عليه الدَّينُ مِديانًا، وصاحِبُ الحَقِّ يَخافُ إنْ قامَ عليه حاصَّه الغُرَماءُ، أو غائِبًا عنه، فله أنْ يأخُذَ الحَميلَ ويَدَعه، وقد كان مالِكٌ يَقولُ قبلَ ذلك: لِلذي له الحَقُّ أنْ يأخُذَ إنْ شاءَ الحَميلَ، وإنْ شاءَ الذي عليه الحَقَّ، ثم رجَع إلىٰ هذا القولِ الذي أخبَرتُك، وهو أحَبُّ ما فيه إلَيَّ.

قال سَحنونٌ، وكذلك رَوىٰ ابنُ وَهبٍ، قُلتُ لِابنِ القاسِمِ: أرأيتَ إنْ كان الذي عليه الحَقُّ مَليئًا غائِبًا، والحَميلُ حاضِرًا، أيَكونُ لِلذي له الدَّينُ أنْ يأخُذَ الحَميلَ، والذي عليه الدَّينُ مَليءٌ، إلا أنَّه غائِبٌ؟ قال: نَعَمْ: كذلك قال لي مالِكٌ، إلا أنْ يَكونَ لِلذي عليه الدَّينُ أموالٌ حاضِرةٌ ظاهِرةٌ، فإنَّها تُباعُ أموالُه في دَينِه، وقال غَيرُه: إلا أنْ يَكونَ في

(1) **يُنظر**: «بداية المجتهد» (2/ 407)، و«الإفصاح» لابن هبيرة (2/ 206)، و«المحلىٰ» (8/ 526).

تَثبيتِ ذلك وفي النَّظرِ فيه بُعدٌ، فيُؤخَذُ مِنَ الحَميلِ[1].

وجاءَ في «بُلغةِ السالِكِ»: والقَولُ المَرجوعُ عنه هو الذي جَرىٰ به العَملُ بفاسَ، وهو الأنسَبُ بكَونِ الضَّمانِ شَغلُ ذِمَّةٍ أُخرىٰ بالحَقِّ[2].

لكنَّ جُمهورَ المالِكيَّةِ أخَذوا بالرأيِ الذي رجَع إليه الإمامُ مالِكٌ: وهو أنَّ المَكفولَ له لا يُطالِبُ الكَفيلَ إذا تَيسَّرَ الأخذُ مِن مالِ المَكفولِ عنه إلا إذا اشترَطَ.

ويُعبِّرُ الشَّيخُ الدَّرديرُ عن قَولِ جُمهورِ المالِكيَّةِ بقَولِه: ولا يُطالَبُ الضامِنُ أي: ليس لِرَبِّ الدَّينِ مُطالَبتُه به إنْ تَيسَّرَ الأخذُ لِرَبِّ الدَّينِ مِن مالِ المَدينِ، بأنْ كان مُوسِرًا غَيرَ مُلِدٍّ[3] ولا ظالِمٍ، وهذا هو الذي رجَع إليه مالِكٌ بعدَ قَولِه: رَبُّ الدَّينِ مُخيَّرٌ في طَلبِ أيِّهِما شاءَ، ولو كان المَدينُ غائبًا، حيث كان الدَّينُ ثابتًا، ومالُ المَدينِ حاضِرًا يُمكِنُ الأخذُ منه بلا مَشقَّةٍ، إلا أنْ يَشترِطَ رَبُّ الدَّينِ عندَ الضَّمانِ أخْذَ أيِّهِما شاءَ، أو يَشترِطَ تَقديمَه في الأخْذِ عنِ المَدينِ، أو ضمِن الضامِنُ المَدينَ في الحالاتِ السِّتِّ: الحياةِ والمَوتِ والحُضورِ والغَيبةِ، واليُسرِ والعُسرِ، فلَه مُطالَبتُه، ولو تَيسَّرَ الأخذُ مِن مالِ الغَريمِ[4].

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 259).

(2) «بلغة السالك» (3/ 278).

(3) أي: غيرَ شَديدُ الخُصُومة، يُنظر: «لسان العرب» (3/ 391) مادة: (لدد)، و«تاج العروس» (9/ 139).

(4) «الشرح الصغير» (3/ 278)، «بهامش بلغة السالك»، ويُنظر: «الشرح الكبير» =

بعدَ هذا الكَلامِ يَتبيَّنُ لنا أنَّه لا يَجوزُ لِصاحِبِ الدَّينِ أنْ يُطالِبَ الضامِنَ إلا في أربَعةِ أحوالٍ عندَ المالِكيَّةِ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَكونَ المَضمونُ الأصليُّ مُفلِسًا.

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ المَضمونُ الأصليُّ مُوسِرًا، ولكنَّه مُماطِلٌ مَعروفٌ باللَّدَدِ في الخُصومةِ والشِّدَّةِ فيها.

الحالةُ الثالِثةُ: أنْ يَكونَ المَدينُ الأصليُّ غائِبًا، وليس له مالٌ يُمكِنُ سَدادُ الدَّينِ منه، أمَّا إذا كان له مالٌ يَستطيعُ صاحِبُ الدَّينِ أنْ يأخُذَ منه بدونِ صُعوبةٍ ولا مَشقَّةٍ، فليس له في هذه الحالةِ مُطالَبةُ الضامِنِ.

الحالةُ الرابِعةُ: أنْ يَشترِطَ صاحِبُ الدَّينِ أنْ يأخُذَ دَينَه مِن أيِّهما شاءَ؛ فإنَّ له في هذه الحالةِ أنْ يُطالِبَ، ومِثلُ ذلك أنْ يَشترِطَ مُطالَبةَ الضامِنِ في حالةٍ مُعيَّنةٍ، كعُسرِ المَضمونِ، أو مَوتِه، أو نَحوِ ذلك[1].

قالوا: إنَّها وَثيقةٌ، فلا يُستَوفى الحَقُّ منها إلا عندَ تَعذُّرِ استيفائِه مِنَ الأصلِ كالرَّهنِ.

وناقَش ابنُ قُدامةَ هذا القَولَ فقال: إنَّه لا يُشبِهُ الرَّهنَ؛ لأنَّه مالُ مَن عليه الحَقُّ، وليس بذي ذِمَّةٍ يُطالَبُ، وإنَّما يُطالَبُ مَن عليه الدَّينُ، لِيَقضيَ منه أو مِن غَيرِه[2].

= (3/ 340)، و«حاشية الدسوقي» (3/ 337)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 30).

(1) يُنظر: «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (3/ 337)، و«تكملة المجموع» (13/ 246، 247).

(2) «المغني» (6/ 329).

واستدلَّ الجُمهورُ بما قاله ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بأنَّ الحَقَّ ثابِتٌ في ذِمَّةِ الضامِنِ، فمَلَك مُطالَبتَه كالأصيلِ[1].

وممَّا يدُلُّ على أنه ثابِتٌ في ذِمَّةِ الضامِنِ ما يَلي:

1- أنَّه إذا وهَب صاحِبُ الحَقِّ الدَّينَ لِلكَفيلِ صحَّتِ الهِبةُ، وكان لِلكفيلِ حَقُّ الرُّجوعِ علىٰ الأصيلِ بما مَلَكه بالهِبةِ، ولو لَم تَكُنْ ذِمَّتُه مَشغولةً بأصلِ الدَّينِ لَما صحَّت هِبةُ الدَّينِ له؛ لِعَدمِ جَوازِ هِبةِ الدَّينِ لِمَن ليس عليه.

2- إذا اشترَىٰ صاحِبُ الدَّينِ مِنَ الكَفيلِ سِلعةً بدَينِه، صحَّ عَقدُ البَيعِ، ولو لَم تكُنْ ذِمَّةُ الكَفيلِ مَشغولةً بالدَّينِ لَما صحَّ البَيعُ؛ لأنَّ الشِّراءَ بالدَّينِ لا يَصحُّ إلا ممَّن عليه الدَّينُ.

3- لو مات الكَفيلُ أُخِذَ مِن تَرِكتِه بمِقدارِ سَدادِ الدَّينِ لِلطالِبِ، ولو لَم تَكُنْ ذِمَّتُه مَشغولةً بأصلِ الدَّينِ لَسَقطَت عنه المُطالَبةُ بمَوتِه.

4- ولأنَّ الحَقَّ ثابِتٌ في ذِمَّتِهما، فمَلَك مُطالَبةَ مَن شاءَ منهما كالضامِنَيْنِ إذا تَعذَّرَ مُطالَبةُ المَضمونِ عنه[2].

وقال الإمامُ ابنُ رُشدٍ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِنَ الحُجَّةِ لِمَن رأىٰ الطالِبَ يَجوزُ له مُطالَبةُ الضامِنِ كان المَضمونُ عنه غائِبًا أو حاضِرًا، غَنيًّا أو عَديمًا:

---

(1) «المغني» (6/ 329).

(2) «المغني» (6/ 329).





حديثُ قَبيصةَ بنِ المُخارِقِ قال: تَحمَّلتُ حَمالةً فأتيتُ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، فسألتُه عنها، فقال: «**نُخرِجُها عنك مِن إبِلِ الصَّدقةِ يا قَبيصةُ، إنَّ المَسألةَ لا تَحِلُّ إلَّا فِي ثَلاثٍ... وذكَر رَجلًا تَحمَّل حَمالةَ رَجُلٍ حتَّى يُؤدِّيَها**»[1].

ووَجهُ الدَّليلِ مِن هذا: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أباحَ المَسألةَ لِلمُتحَمِّلِ دونَ اعتِبارِ حالِ المُتحمَّلِ عنه[2].

لو أبرأَ صاحِبُ الدَّينِ المَضمونَ عنه فهل يُبرأُ الضامِنُ؟

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللهُ: وإنْ أبرأَ صاحِبُ الدَّينِ المَضمونَ عنه بَرِئتْ ذِمَّةُ الضامِنِ، لا نَعلَمُ فيه خِلافًا.

وإنْ أبرأَ المَضمونُ له الضامِنَ لَم تُبرأْ ذِمَّةُ المَضمونِ عنه؛ لأنَّه أصلٌ، فلا يُبرأُ بإبراءِ التَّبعِ[3].

وقال: وإذا قالَ المَكفولُ له لِلكَفيلِ: أُبرِئُك مِنَ الكَفالةِ، بَرِئَ؛ لأنَّه حَقُّه، فسقَط بإسقاطِه كالدَّينِ[4].

---

(1) رواه مسلم (2/ 722) حديث رقم (1044) باب: من تحلُّ له المَسألةُ بلَفظِ: «تَحَمَّلتُ حَمَالَةً فَأَتَيتُ رسُولَ اللّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ أَسأَلُهُ فيها فقال أَقِمْ حتى تَأتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأمُرَ لك بها».

(2) «بداية المجتهد» (2/ 407).

(3) «المغني» (6/ 329).

(4) «المغني» (6/ 352).

أثَرُ العَلاقةِ بينَ الكَفيلِ والمَكفولِ عنه:

رُجوعُ الكَفيلِ على المَكفولِ عنه:

ابتِداءً: إذا قَضى الكَفيلُ الدَّينَ مُتبرِّعًا به لا يَنوي الرُّجوعَ به على المَكفولِ عنه، بَرِئَ المَدينُ، وأصبَحَ غَيرَ مُلتزِمٍ بالدَّينِ؛ لأنَّه مُتطوِّعٌ بذلك، فأشبَهَ الصَّدقةَ، ويَستَوي هنا الكَفالةُ والأداءُ بأمرٍ بإذنِ المَكفولِ عنه وبغَيرِ أمْرِه وإذنِه[1].

أمَّا إذا أدَّاه بنيَّةِ الرُّجوعِ به على المَضمونِ عنه لَم يَخلُ مِن أربَعِ حالاتٍ:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَضمنَ بأمرِ المَضمونِ عنه ويُؤدِّيَ بأمرِه، فإنَّه يَرجِعُ على المَدينِ، سَواءٌ شَرطَ الرُّجوعَ أو لا، وسَواءٌ قال له: «اضمَنْ عنِّي» أو «أدِّ عنِّي»، أو أطلَقَ.

وهذا هو مَذهبُ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ[2] والحَنابِلةِ[3] وقولُ أبي يُوسُفَ مِنَ الحَنفيَّةِ[4]، وقال أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ[5]: يُشترَطُ أنْ يَشتمِلَ كَلامُه على لَفظةِ «عنِّي».

قال ابنُ الهُمامِ الحَنفيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإنْ قال: «اضمَنْ عنِّي» أو «اكفُلْ عنِّي»، رجَع عليه، وإنْ قال: «اضمَنِ الألْفَ التي لِفُلانٍ علَيَّ»، لَم يَرجعْ

(1) «المغني» (6/ 331).

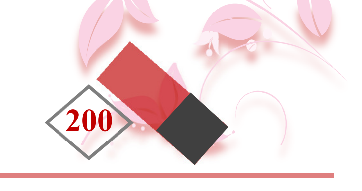
(2) يُنظر: «روضة الطالبين» (4/ 266).

(3) يُنظر: «المغني» (6/ 331).

(4) يُنظر: «فتح القدير» (7/ 188، 189)، و«بدائع الصانع» (7/ 384).

(5) المصادر السابقة.





عليه عندَ الأداءِ؛ لأنَّ الكائنَ مُجرَّدُ الأمرِ بالضَّمانِ والإعطاءِ، فجازَ أنْ يَكونَ القَصدُ لِيَرجعَ، وأنْ يَكونَ القَصدُ لِطَلَبِ تَبرُّعِه بذلك، فلَم يَلزمْه المالُ، إلا إذا كان خَليطًا[1] أو شَريكًا.

ثم قال: والحاصِلُ أنَّ الأمرَ في الكَفالةِ تَضمَّنَ طَلَبَ القَرضِ إذا ذكَر لَفظةَ «عَنِّي»[2].

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولَنا أنَّه ضمِن ودفَع بأمرِه، فأشبَهَ ما إذا كان مُخالِطًا له، أو قال: اضمَنْ عنِّي، وما ذكَراه ليس بصَحيحٍ؛ لأنَّه إذا أمرَه بالضَّمانِ لا يَكونُ إلا لِما هو عليه، وأمرُه بالنَّقدِ بعدَ ذلك يَنصرِفُ إلىٰ ما ضمِنه، بدَليلِ المُخالِطِ له، فيَجِبُ عليه أداءُ ما أدَّىٰ عنه، كما لو صرَّح به[3].

وجاء في «مَجمَعِ الضَّماناتِ» لِلبَغداديِّ: أمَرَه أنْ يُؤدِّيَ زَكاةَ مالِه عن نَفْسِه، أو قال: «هَبْ لِفُلانٍ شَيئًا»، أو قال: «عَوِّضِ الواهِبَ لي عن هِبتِه مِن مالِكَ»، أو: «أنفِقْ علىٰ عيالي»، أو: «مَن في فِناءِ داري مِن مالِك»، ولا خَلطَ بينَهما، ولا شرَط الرُّجوعَ، قال الإمامُ السَّرخَسيُّ: يَرجعُ المأمورُ في ذلك كلِّه علىٰ الآمِرِ.

وقال الإمامُ خواهر زاده رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَرجعُ بغَيرِ شَرطٍ.

وفي الجِباياتِ والمُؤَنِ الماليَّةِ: إذا أمرَ غَيرَه بأدائِها، قال الإمام البَزدَويُّ:

---

(1) الخَليطُ هو: الذي يَعتادُ الرَّجلُ مُداينتَه والأخذَ منه ووضْعَ الدَّراهمِ عندَه والاستِجرارَ منه. وكلُّ مَن في عيالِه بمَنزلةِ الخَليطِ. يُنظر: «مجمع الضمانات» (555).

(2) «فتح القدير» (7/ 188، 189).

(3) «المغني» (6/ 332).

يَرجعُ المأمورُ علىٰ الآمرِ بغَيرِ شَرطٍ، وكذا في كلِّ ما كان مُطالَبًا به مِن جِهةِ العِبادِ حِسًّا.

والرَّجلُ إذا أخذَه السُّلطانُ لِيُصادِرَه، فقال لِرَجلٍ: «خلِّصْني»، أو كانَ أسيرًا في يدِ الكافِرِ، إذا قال لِغَيرِه ذلك فدفعَ المأمورُ مالًا، وخلَّصه منه، اختلَفوا فيه، فقال بَعضُهم: لا يَرجعُ المأمورُ في المَسألتَيْن إلا بشَرطِ الرُّجوعِ.

وقال بَعضُهم في الأسيرِ: يَرجعُ بلا شَرطٍ، لا في المُصادرةِ.

والإمامُ السَّرخَسيُّ علىٰ أنَّه يَرجعُ فيهما بلا شَرطِ الرُّجوعِ، كما في المَدينِ إذا أمرَ آخَرَ أنْ يَقضيَ دَينَه عنه. اهـ[1].

الحالةُ الثانيةُ: أنْ يَضمنَ بأمرِه، ويَقضيَ بغَيرِ أمرِه، فلَه الرُّجوعُ أيضًا، **وهو قَولُ مالِكٍ وأحمَدَ والشافِعيِّ في أحدِ الوُجوهِ عنه**[2].

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالأصحُّ المَنصوصُ أنَّه يَرجعُ.

والثاني: لا يَرجعُ؛ لأنَّه دفَع بغَيرِ أمرِه، أشبَهَ ما لو تَبرَّعَ به.

والثالِثُ: إنْ أدَّىٰ مِن غَيرِ مُطالَبتِه أو بمُطالَبتِه، ولكنْ أمكَنَه استِئذانُ الأصلِ، لَم يَرجعْ، وإلَّا فليَرجِعْ[3].

قال الإمامُ الشيرازيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ ضمِن بإذنِه وقَضىٰ بغَيرِ إذنِه فالمَنصوصُ أنَّه يَرجعُ عليه...؛ لأنَّه اشتغَلَت ذِمَّتُه بالدَّينِ بإذنِه؛ فإذا استَوفىٰ

(1) «مجمع الضمانات» ص(175، 176).
(2) «المغني» (6/ 332)، و«تكملة المجموع» (13/ 195).
(3) «روضة الطالبين» (4/ 266).



منه رجَع، كما لو أعاره مالًا فرهَنه في دَينِه وبِيعَ في الدَّين... ثم قال: إنْ أمكَنه أنْ يَستأذِنَه لَم يرجعْ؛ لأنَّه قَضاه باختيارِه.

مثالُه: إنْ كان المَضمونُ عنه حاضِرًا مُوسِرًا يُمكِنُه أنْ يُطالِبَه بتَخليصِه مِنَ الضَّمانِ فقَضى، لَم يَرجعْ؛ لأنَّه مُتطوِّعٌ بالأداءِ.

وإنْ لَم يُمكِنْه رجَع؛ لأنَّه قَضاه بغَيرِ اختيارِه، مِثالُه: إنْ كان الضامِنُ مُضطرًّا إلى القَضاءِ، مِثلَ: إنْ طالَبَه المَضمونُ له والمَضمونُ عنه غائبٌ أو حاضِرٌ مُعسِرٌ، فقَضى المَضمونَ له، رجَع الضامِنُ؛ لأنَّه مُضطرٌّ إلى القَضاءِ[1].

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولنا: أنَّه إذا أذِنَ في الضَّمانِ تَضمَّنَ ذلك إذنَه في الأداءِ؛ لأنَّ الضَّمانَ يُوجِبُ عليه الأداءَ، فرجَع عليه كما لو أذِن في الأداءِ صَريحًا[2].

الحالةُ الثالِثةُ: أنْ يَضمنَ بغَيرِ أمرِه، ويَقضيَ بأمرِه، **فقال مالِكٌ وأحمدُ ووَجهٌ لِلشافِعيِّ**: يَرجعُ عليه[3].

والوَجهُ الصَّحيحُ عندَ الشافِعيِّ: أنَّه لا يَرجعُ عليه.

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فلا رُجوعَ على الأصحِّ، فلو أذِن في الأداءِ بشَرطِ الرُّجوعِ، ففيه احتِمالانِ لِلإمامِ:

---

(1) «المهذب» (1/ 342)، و«تكملة المجموع» (13/ 197).

(2) «المغني» (6/ 333).

(3) «المغني» (6/ 333)، **ويُنظر**: «روضة الطالبين» (4/ 266)، و«المحلي» (8/ 255)، و«المجموع» (3/ 195).

أحَدُهما: يَرجِعُ كما لو أذِن في الأداءِ بهذا الشَّرطِ مِن غيرِ ضَمانٍ.

والآخَرُ: لا يَرجِعُ؛ لأنَّ الأداءَ مُستحَقٌّ بالضَّمانِ، والمُستحَقُّ بلا عِوَضٍ لا يَجوزُ مُقابَلتُه بعِوضٍ، كسائرِ الحُقوقِ الواجِبةِ، قُلتُ: الاحتِمالُ الأولُ أصحُّ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلَمُ[1].

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولنا: أنَّه أدَّىٰ دَينَه بأمرِه، فرجَع عليه، كما لو لَم يَكُنْ ضامِنًا، أو كما لو ضمِن بأمرِه، وقولُهم: إنْ إذنه في القَضاءِ انصرَف إلىٰ ما وجَب بضَمانِه.

قُلنا: الواجِبُ بضَمانِه إنَّما هو أداءُ دَينِه، وليس هو شَيئًا آخَرَ، فمَتىٰ أدَّاه عنه بإذنِه لَزِمه إعطاؤُه بَدَلَه[2].

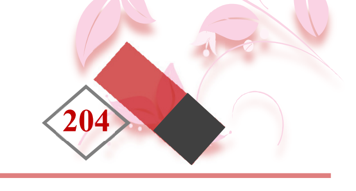
الحالةُ الرابِعةُ: إذا ضمِن بغَيرِ أمرِه وقَضىٰ دَينَه بغَيرِ أمرِه، ففيها قَولانِ لأهلِ العِلمِ:

القَولُ الأولُ: أنَّه لا يَرجِعُ بشَيءٍ، **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ ورِوايةٌ عن أحمدَ**[3]؛ لِحَديثِ ضَمانِ عليٍّ وأبي قَتادةَ، فإنَّهما ضمِنا عنهما بغَيرِ إذنِهما، وقَضَيا عنهما بغَيرِ إذنِهما، فلو كانا يَستحِقانِ الرُّجوعَ علىٰ الميِّتِ صارَ الدَّينُ لَهما، فكانت ذِمَّةُ الميِّتِ مَشغولةً بدَينِهما كاشتِغالِها

(1) «روضة الطالبين» (3/ 499)، و«المجموع» (13/ 195).

(2) «المغني» (6/ 333).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 383)، و«روضة الطالبين» (4/ 266)، و«المجموع» (13/ 196)، و«المغني» (6/ 333).



بدَينِ المَضمونِ عنه، ولَم يُصَلِّ عليه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنَّه تبرُّعٌ بذلك، أشبَهَ ما لو علَف دوابَّه وأطعَمَ عَبيدَه بغَيرِ أمرِه[1].

القَولُ الآخَرُ: أنَّه يَرجِعُ، **وهو قَولُ مالِكٍ والرِّوايةُ الأُخرى عن الإمامِ أحمدَ**[2].

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّه قَضاءٌ مُبرِئٌ مِن دَينٍ واجِبٍ، فكان مِن ضَمانِ مَن هو عليه، كالحاكِمِ إذا قَضىٰ عنه عندَ امتِناعِه، فأمَّا عليٌّ وأبو قَتادةَ فإنَّهما تَبرَّعا بالقَضاءِ والضَّمانِ، فإنَّهما قَضيا دَينَه قَصدًا لِتَبرئةِ ذِمَّتِه، لِيُصلِّيَ عليه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع عِلمِهما بأنَّه لَم يَترُكْ وَفاءً، والمُتبرِّعُ لا يَرجِعُ بشَيءٍ، وإنَّما الخِلافُ في المُحتسَبِ بالرُّجوعِ[3].

متى يَرجِعُ الكَفيلُ؟

إنْ كان الدَّينُ حالًّا فلِلكَفيلِ أنْ يَرجِعَ بعدَ الأداءِ؛ فإذا طالَبه المَكفولُ له فله أنْ يُطالِبَ المَدينَ بالأداءِ، ولكنْ ليس له حَقُّ الرُّجوعِ إلا إذا أدَّىٰ هو الدَّينَ، أمَّا إذا كان الدَّينُ مُؤجَّلًا فليس لِلكَفيلِ حَقُّ الرُّجوعِ إلَّا بعدَ حُلولِ الأجَلِ والأداءِ؛ فإذا أدَّىٰ قبلَ الأجَلِ فلا يَرجِعُ إلا بعدَ الحُلولِ.

وإذا حلَّ الدَّينُ المُؤجَّلُ علىٰ الضامِنِ بمَوتِه، أخذًا بقَولِ مَن رأىٰ أنَّ الأجَلَ يَسقطُ بمَوتِ مَن له الأجَلُ، فاستَوفىٰ الغَريمُ الدَّينَ مِن تَركتِه، فليس لِوَرثتِه مُطالبةُ المَضمونِ عنه حتىٰ يَحِلَّ الأجَلُ عليه.

---

(1) «المغني» (6/ 333)، و«المجموع» (13/ 196).
(2) «بدائع الصانع» (7/ 388)، و«المغني» (6/ 333)، و«الكافي» (399).
(3) «المغني» (6/ 333).

وإذا حلَّ الدَّينُ علىٰ المَضمونِ عنه بمَوتِه فليس لِلضامِنِ أنْ يَرجعَ علىٰ الوَرثةِ إلا بعدَ الأداءِ[1].

وجاءَ في «الدُّرِّ المُختارِ» لِلحَصكَفيِّ: وإذا حلَّ الدَّينُ المُؤجَّلُ علىٰ الكَفيلِ بمَوتِه لا يَحِلُّ علىٰ الأصيلِ، فلو أداه وارِثُه لَم يَرجعْ، لو الكَفالةُ بأمرِه، إلا إلىٰ أجَلِه، خِلافًا لِزُفَرَ، كما لا يَحِلُّ المُؤجَّلُ علىٰ الكَفيلِ اتِّفاقًا، إذا حلَّ علىٰ الأصيلِ به، أي: بمَوتِه.

وعَقَّب الإمامُ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ على هذا الكَلامِ قائلًا: إذا حلَّ الدَّينُ المُؤجَّلُ... إلخ، أفادَ أنَّ الدَّينَ يَحِلُّ بمَوتِ الكَفيلِ، كما صرَّح به في «الغُرَرِ»، و«شَرحِ الوَهبانيةِ» عن المَبسوطِ، وعلَّله في «المِنحِ عن الولوالجيةِ» بأنَّ الأجَلَ يَسقطُ بموتِ مَن له الأجَلُ.

وقَولُه: لا يَحِلُّ علىٰ الأصيلِ، وكذا إذا عجَّل الكَفيلُ الدَّينَ حالَ حَياتِه، لا يَرجعُ علىٰ المَطلوبِ، إلا عندَ حُلولِ الأجلِ عندَ عُلَمائِنا الثلاثةِ[2].

وجاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: قال سَحنونٌ: قُلتُ لابنِ القاسِمِ: أرأيتَ إنْ تَكفَّلتُ لِرَجلٍ بما له علىٰ رَجلٍ إلىٰ أجَلٍ، فماتَ الكَفيلُ، أو ماتَ المَكفولُ عنه، قال: قال لي مالِكٌ: إذا ماتَ الكَفيلُ قبلَ مَحِلِّ الأجَلِ، كان لِرَبِّ الحَقِّ أنْ يأخُذَ حَقَّه مِن مالِ الكَفيلِ، ولا يَكونُ لِوَرثةِ الكَفيلِ أنْ يأخُذوا مِنَ الذي عليه الحَقُّ شَيئًا حتىٰ يَحِلَّ أجَلُ المالِ، قال مالِكٌ: وإنْ

---

(1) «المغني» (6/ 324/ 326).

(2) «حاشية ابن عابدين» (5/ 319، 320)، و«الدر المختار» (5/ 319).

ماتَ الذي عليه الحَقُّ قبلَ الأجَلِ كان لِلطالِبِ أنْ يأخُذَ حَقَّه مِن مالِه؛ فإنْ لَم يَكُنْ له مالٌ، لَم يَكُنْ له أنْ يأخُذَ بالحَقِّ حتى يَحِلَّ الأجَلُ[1].

وقال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا تَحمَّلَ أو تَكفَّلَ الرَّجلُ عنِ الرَّجلِ بالدَّينِ، فماتَ المُحتمِلُ قبلَ أنْ يَحِلَّ الدَّينُ فلِلمُحتمِلِ عنه أنْ يأخُذَه بما حمَلَ له به؛ فإذا قبَضَ مالَه برِئَ الذي عليه الدَّينُ، والحَميلُ، ولَم يَكُنْ لِوَرثةِ الحَميلِ أنْ يَرجِعوا علىٰ المَحمولِ عنه بما دفَعوا عنه حتى يَحِلَّ الدَّينُ.

هكذا لو ماتَ الذي عليه الحَقُّ كان لِلذي له الحَقُّ أنْ يأخُذَه مِن مالِه؛ فإنْ عجَزَ عنه لَم يَكُنْ له أخْذُه حتى يَحِلَّ الدَّينُ[2].

وجاء في «مَجلَّةِ الأحكامِ الشَّرعيَّةِ» -وهي على المَذهبِ الحَنبليِّ- المادةِ 1118: أنَّ الدَّينَ المُؤجَّلَ لا يَحِلُّ بمَوتِ الضامِنِ أو المَضمونِ عنه.

لا يَحِلُّ الدَّينُ المُؤجَّلُ بمَوتِ الضامِنِ ولا بمَوتِ المَضمونِ عنه، لكنْ إذا ماتا جَميعًا فإنَّه يَحِلُّ، إلا إذا وَثَّقه الوَرثةُ برَهنٍ يُحرَزُ، أو كَفيلٍ مَليءٍ، بأقَلِّ الأمرَيْنِ مِنَ المالِ والتَّرِكةِ[3].

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّ الدَّينَ لا يَحِلُّ علىٰ شَخصٍ بمَوتِ غَيرِه.

---

(1) «المدونة» (5/ 259، 260) تحت باب: في الحميل أو المحتمل به يموت قبل محل الأجل.

(2) «الأم» (3/ 204).

(3) «فقه البيع» (1387).

ثم قال: ولَنا أنَّه دَينٌ مُؤجَّلٌ، فلا تَجوزُ مُطالبتُه به قبلَ الأجَلِ، كما لو لَم يَمُتْ[1].

بمَ يَرجعُ الكَفيلُ؟

بعدَ أنْ تكلَّمنا عن رُجوعِ الكَفيلِ علىٰ المَكفولِ عنه، يَبقىٰ الكَلامُ علىٰ الذي يَرجعُ به الكَفيلُ:

إذا أدَّىٰ الكَفيلُ الدَّينَ أو جُزءًا منه رجَع بما أدَّىٰ، وإذا أدَّىٰ أكثَرَ منه لَم يَرجعْ إلا بقَدْرِ التِزامِ المَكفولِ عنه فَقطْ، والزِّيادةُ تُعتبَرُ تَبرُّعًا منه لِلمَكفولِ له؛ لأنَّها لَم تَكُنْ واجِبةً علىٰ المَكفولِ عنه.

وإذا أعطىٰ الكَفيلُ المَكفولَ له صِنفًا آخَرَ مِنَ المالِ غَيرَ الدَّينِ؛ فإنْ كانتْ قيمَتُه أكثَرَ مِنَ الدَّينِ لَم يَرجعْ إلا بالدَّينِ، وإنْ كانتْ أقلَّ رجَع بالأقَلِّ، خِلافًا لِلإمامِ الكاسانيِّ، إلا أنْ يَكونَ المَكفولُ له تَبرَّع له بالزِّيادةِ، وإذا صالَح المَكفولُ له الكَفيلَ علىٰ جُزءٍ مِنَ الدَّينِ رجَع الكَفيلُ بالجُزءِ الذي أداه، وطالَب الدائنُ المَدينَ ببَقيَّةِ الدَّينِ، فإنْ كانَ المَكفولُ له تَنازَل لِلكَفيلِ عن البَقيَّةِ أو عن الدَّينِ كلِّه، ووَهَبه إيَّاه، أصبَح الدَّينُ لِلكَفيلِ، يَطلبُه مِنَ المَكفولِ عنه، ويَسقطُ حَقُّ المَكفولِ له، ومِثلُ الهِبةِ الصَّدقةُ[2].

جاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: قُلتُ: أرأيتَ إنْ تكفَّلتُ بألْفِ دينارٍ هاشِميَّةٍ، ورَضيَ صاحِبُ الحَقِّ بألْفِ دينارٍ دِمشقيَّةٍ، فقضَيتُه ذلك، بمَ أرجعُ

---

(1) «المغني» (6/ 326).

(2) يُنظر: «الفروق» (2/ 46)، و«روضة الطالبين» (4/ 267)، و«المغني» (6/ 333).

علىٰ صاحِبي الذي لي عليه الأصلُ؟ قال: تَرجعُ عليه بألْفِ دينارٍ دِمشقيَّةٍ؛ لأنَّك كذلك أدَّيتَ[1].

وقال الإمامُ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو كان الدَّينُ جِيادًا فأدَّىٰ زُيوفًا رجَع بالزُّيوفِ، ولو كان زُيوفًا فأدَّىٰ جِيادًا رجَع بالزُّيوفِ أيضًا.

ثم قال: وإذا وهَب الطالِبُ الدَّينَ لِلكَفيلِ أو تَصدَّق به عليه فإنَّه يَملِكُه ويُطالِبُ به المَكفولَ بعَينِه[2].

وخالَف كَلامَ ابنِ الهُمامِ هذا الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيث قال: إنَّ الكَفيلَ يَرجعُ بما كفَل، لا بما أداه، حتىٰ لو كفَل عن رَجلٍ بدَراهِمَ صِحاحٍ جِيادٍ، فأعطاه مُكسَّرةً أو زُيوفًا، وتَجوَّز به المُطالبَةَ، يَرجعُ عليه بالصِّحاحِ الجِيادِ؛ لأنَّه بالأداءِ ملَك ما في ذِمَّةِ الأصيلِ، فيَرجعُ بالمُؤدَّىٰ، وهو الصِّحاحُ الجِيادُ[3].

وجاء ما يُوافقُ كَلامَ الكاسانيِّ في «مَجمَعِ الضَّماناتِ» لِلبَغداديِّ، حيث قال: قال في «الوَجيزِ»: لو أدَّىٰ الكَفيلُ الزُّيوفَ وقد كفَل بالجِيادِ، أو الدَّنانيرَ مَكانَ الدَّراهِمِ، أو صالَح علىٰ مَكيلٍ أو مَوزونٍ، رجَع بما كفَل. انتهىٰ[4].

وقال أيضًا: «إذا كفَل عن رَجلٍ بدارهِمَ صِحاحٍ جِيادٍ، فأعطاه مُكسَّرةً أو

---

(1) «المدونة» (5/ 269)، **ويُنظر:** «التاج والإكليل» (5/ 104)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 267).

(2) «شرح فتح القدير» (7/ 190).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 388).

(4) «مجمع الضمانات» (595).

زُيوفًا تَجوَّز بها، رجَع على الأصيلِ بمِثلِ ما ضمِن، لا بمِثلِ ما أدَّىٰ. وليس هذا كالمأمورِ بأداءِ الدَّينِ»[1].

وقال الإمامُ الكَرابيسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا وهَب الطالِبُ المالَ لِلكَفيلِ فقبِلَه، رجَع به الكَفيلُ علىٰ الذي عليه الأصلُ، وكذلك المُحتالُ عليه، ولو أبرأه لَم يَرجعْ به عليه.

والفَرقُ أنَّ الهِبةَ عَقدُ تَمليكٍ، بدَليلِ أنَّه لو صادَف عَينًا لِملكٍ أفادَ المِلكَ، فقد مَلَّكَه ما في ذِمَّتِه بالهِبةِ، فصارَ كما لو ملَكَه بالأداءِ، ولو ملَكَه بالأداءِ لَرجَع علىٰ صاحِبِ الأصلِ، كذلك هذا.

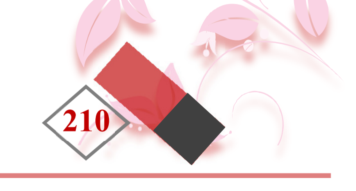
وليس كذلك الإبراءُ؛ لأنَّه ليس بتَمليكٍ، وإنَّما هو إسقاطٌ لِلحَقِّ، بدَليلِ أنَّه لو صادَف عَينًا لا يُفيدُ المِلكَ، فصارَ فَسخًا لِلكَفالةِ وإسقاطًا لَها، فكأنَّها لَم تَكُنْ، ولو لَم تَكُنْ لَم يَرجعْ عليه بشَيءٍ، كذلك هذا[2].

وقال الإمامُ النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **فَرعٌ في كَيفيَّةِ الرُّجوعِ:** فإنْ كان ما دفَعه رَبُّ الدَّينِ مِن جِنسِ الدَّينِ وعلىٰ صِفتِه رجَع به... وإذا صالَح علىٰ غَيرِ الجِنسِ... يُنظَرُ؛ فإنْ كانت قيمةُ المُصالَحِ عليه أكثَرَ مِن قَدْرِ الدَّينِ لَم يَرجعْ بالزِّيادةِ، وإنْ لَم تَكُنْ أكثَرَ، كمَن صالَح عن ألْفٍ بعَبدٍ يُساوي تِسعَمِئةٍ، فوَجهانِ، وقيلَ: قَولانِ: أصَحُّهما: يَرجِعُ بالتِّسعِمِئةِ، والثاني: يَرجِعُ بالألْفِ؛ فإنْ باعَه العَبدُ بألْفٍ، ثم تَقاصَّ، رجَع بالألْفِ بلا خِلافٍ، أمَّا إذا

(1) المصدر السابق (610).

(2) «الفروق» (2/ 246) للإمام محمد بن الحسن الكرابيسي الحنفي. **ويُنظر:** «المبسوط» (20/ 93).





اختلَفتِ الصِّفةُ؛ فإنْ كان المُؤدَّىٰ خيرًا، بأنْ أدَّىٰ الصِّحاحَ عن المُكسَّرةِ، لَم يَرجعْ بالصِّحاحِ، وإنْ كان بالعَكسِ، ففيه الخِلافُ المَذكورُ في خِلافِ الجِنسِ(1).

وقال الإمامُ الخِرَقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَرجعُ الضامِنُ علىٰ المَضمونِ عنه بأقَلِّ الأمرَيْن ممَّا قَضىٰ أو قَدَّر الدَّينَ(2).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنَّه إنْ كان الأقَلُّ الدَّينَ، فالزائِدُ لَم يَكُنْ واجِبًا، فهو مُتبرِّعٌ بأدائِه، وإنْ كان المَقضيُّ أقَلَّ، فإنَّما يَرجعُ بما غُرِّمَ، ولِهذا لو أبرأه غَريمُه لَم يَرجعْ بشَيءٍ، وإنْ دفَع عن الدَّينِ عَرَضًا رجَع بأقَلِّ الأمرَيْن مِن قيمَتِه، أو قَدْرِ الدَّينِ(3).

هل تُبرأُ ذِمَّةُ المَيتِ مِن الدَّينِ المَضمونِ عنه بالضَّمانِ نَفْسِه أو لا؟

اختلَف العُلَماءُ في ذلك علىٰ قولَيْن:

القَولُ الأولُ: لا يَنتقِلُ الحَقُّ عن ذِمَّةِ المَيِّتِ إلا بأداءٍ كالحَيِّ، لا بمُجرَّدِ الضَّمانِ، **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ ومالِكٍ والشافِعيِّ وأحمَدَ في رِوايةٍ.**

استدلَّ جُمهورُ أهلِ العِلمِ على ذلك بما يلي:

1- بقَولِ النَّبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَديثِ جابِرٍ في قِصةِ تَحمُّلِ أبي قَتادةَ الدَّينَ عن الميِّتِ، وفيه أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قابلَ أبا قَتادةَ وقال له: «**ما**

(1) «روضة الطالبين» (4/ 267).
(2) «المغني» (6/ 333).
(3) «المغني» (6/ 333)، و«الكافي» (2/ 232)، و«كشاف القناع» (3/ 375).

فعَل الدِّينارانِ؟»، فقال: يا رَسولَ اللهِ، إنَّما دفَنَّاه أمسِ، ثم أتاه بعدَ ذلك، فقال له: «**ما فعَل الدِّينارانِ؟**»، قال: قَضيتُهما يا رَسولَ اللهِ، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الآنَ بَرَدَتْ عليه جِلدُه**»[1].

قال الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ اللهُ: ففي هذا الحَديثِ دَليلٌ على أنَّ الكَفالةَ به لم تُبرِئِ الذي هو عليه منه بوُجوبِه على الكَفيلِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبَرَ في هذا الحَديثِ: أنَّ جِلدَ الميِّتِ إنَّما يَبرُدُ بأداءِ كَفيلِه الدَّينَ الذي كفَل به عنه، لا بكَفالةِ رَبِّه عنه[2].

وقد عَنونَ لِهذا الحَديثِ المَجدُ ابنُ تَيميَّةَ في المُنتَقى بقَولِه: بابُ أنَّ المَضمونَ عنه إنَّما يُبرأُ بأداءِ الضامِنِ، لا بمُجرَّدِ ضَمانِه.

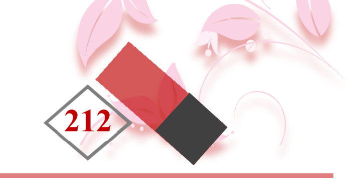
قال الإمامُ الشَّوكانيُّ رَحِمَهُ اللهُ في شَرحِه لِهذا الحَديث: فيه دَليلٌ على أنَّ خُلوصَ الميِّتِ مِن وَرطةِ الدَّينِ، وبَراءةَ ذِمَّتِه على الحَقيقةِ، ورَفعَ العَذابِ عنه، إنَّما يَكونُ بالقَضاءِ عنه، لا بمُجرَّدِ التَّحمُّلِ بالدَّينِ بلَفظِ الضَّمانةِ[3].

---

(1) حَديثٌ حَسَنٌ: رواه الإمام أحمد في «المسند» (3/ 330)، والطيالسي (1673)، والطحاوي في «المشكل» (10/ 334)، والحاكم في «المستدرك» (2346)، والدارقطني (3/ 79) في البيوع، والبيهقي في «الكبرىٰ» (6/ 74)، وفي «إثبات عذاب القبر» (118) من طرقٍ عن عبدِ اللهِ بن مُحمدِ بن عقيل عن جابرٍ به، وعبدُ اللهِ بن مُحمدِ بن عقيل حَسنُ الحَديثِ، وقال الحاكمُ: صَحيحُ الإسنادِ، ووافقه الذَّهبيُّ، وحسَّنَه المُنذري (3/ 39)، وقال الهيثمي في «المجمع» (3/ 39): رواه أحمد والبزار وإسناده حسن.

(2) «شرح مشكل الآثار» (10/ 335) ط. الرسالة.

(3) «نيل الأوطار» (5/ 359) تحت حديث (1371).



2- بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَفْسُ المُؤمِنِ مُعلَّقةٌ بدَينِه حتىٰ يُقضَىٰ عنه»[1].

(1) حَديثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «المسند» (2/ 508)، والترمذي (1078)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (4/ 61، 6/ 76) من طُرقٍ عن زَكريا بن زائدةَ، ورواه أبو يعلىٰ (5872)، والحاكم (2219، 2220) عن صالح بن كيسانَ وإبراهيمَ بن سعدٍ جَماعَتهم عن سعدِ بن إبراهيمَ عن أبي سلمةَ عن أبي هُريرةَ مَرفوعًا به، وهذا إسنادٌ صَحيحٌ علىٰ شرطِ الشَّيخينِ إن كان سعدُ بن إبراهيمَ سمِعه من أبي سلمةَ إلا أنَّه اختلفَ علىٰ سعدِ بن إبراهيمَ فرواه الترمذي (1079)، وابن ماجه (2413)، والشافِعي في «الأم» (1/ 247)، وفي «مسنده» (1/ 361)، وأبو يعلىٰ (6026)، والبغوي في «شرح السنة» (2140)، وحسَّنَه عن إبراهيمَ بن سعدٍ عن أبيه عن عُمرَ بن أبي سَلمةَ عن أبيه عن أبي هُريرةَ مَرفوعًا به.
قال التِّرمذيُّ: هذا حَديثٌ حَسنٌ، وهو أصحُّ من الأولِ، وتابَع إبراهِيمَ بن سعدٍ علىٰ زيادةِ عمرَ بن أبي سَلمةَ سفيانُ الثَّوريُّ وشُعبةُ بن الحجَّاجِ فرواهُ الإمام أحمد في «المسند» (2/ 440، 475)، والدارمي (2646)، والبيهقي في «الكبرىٰ»، (4/ 61، 6/ 76) عن وكيعِ بن الجراحِ، ومُحمدُ بن يوسفَ وأبو نُعيم الفضلُ ابن دُكين وأبو داودَ الحفريُّ جماعتهم عن سُفيانَ الثَّوريِّ عن سعدِ بن إبرَاهيمَ به.
ورجَّح الإمام الدارقطني في «العلل» (1780) هذا الطريقَ فقال: والصَّحيحُ قولُ الثَّوريِّ ومَن تابَعه. اهـ.
وخالَف الجَماعةَ عن سُفيانَ عبدُ الرحمَن بن مَهديٍّ عندَ أحمدَ (2/ 475) فرَواه عن سُفيانَ عن سعدِ بن إبراهيمَ عن عُمرَ بن أبي سلَمةَ عن أبي هُريرةَ بإسقاطِ أبي سلَمةَ بن عبدِ الرحمَن. وروايةُ الجَماعةِ عن سُفيانَ أصحُّ - واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.
ورواه أبو الحسينِ مُحمدُ بن المُظفرِ في حديث شعبةَ (125) (عنه) بإسنادٍ صحيحٍ عن شُعبةَ بنفسِ روايةِ سفيان (6/ 216)، ورواه الطبراني في «الصغير» (2/ 133) عن يوسفَ بن يزيدَ القراطيسيِّ المِصريِّ عن العباسِ بن طالبٍ عن عبدِ الوارثِ بن سعيدٍ عن أيوبَ السختيانيِّ عن سعدِ بن إبراهيمَ بنفسِ طريقِ سُفيانَ. ثم قال الطَّبرانيُّ: لم يرْوِه عن أيوبَ إلا عبدُ الوارثِ تفرَّد به العباسُ قلتُ: العباسُ قال فيه أبو زُرعةَ: ليس بذاك.
=

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بعدَما استدلَّ بهذَيْن الحَديثَيْن: ولأنَّها وَثيقةٌ فلا تَنقُلُ الحَقَّ كالشَّهادةِ، وأمَّا صَلاةُ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المَضمونِ عنه، فلأنَّه بالضَّمانِ صارَ له وَفاءٌ، وإنَّما كان النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَمتنِعُ مِنَ الصَّلاةِ علىٰ مَدِينٍ لَم يُخلِّفْ وَفاءً.

وأمَّا قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعليٍّ: «**فكَّ اللهُ رِهانَك كما فَكَكْتَ رِهانَ أخيكَ**»؛ فإنَّه كان بحالٍ لا يُصلِّي عليه النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلَمَّا ضمِنه فكَّه مِن ذلك أو مما في مَعناه.

وقَولُه: «**بَرِئَ الميِّتُ منهما**»، أي صِرتَ أنتَ المُطالَبُ بهما، وهذا علىٰ سَبيلِ التأكيدِ، لِثُبوتِ الحَقِّ في ذِمَّتِه، ووُجوبِ الأداءِ عليه، بدَليلِ قَولِه في سياقِ الحَديثِ حينَ أخبَرَه بالقَضاءِ: «**الآنَ بَرَدتْ عليه جِلدَتُه**»، ويُفارِقُ الضَّمانُ الحَوالةَ؛ فإنَّ الضَّمانَ مُشتقٌّ مِنَ الضَّمِّ فيَقتَضي الضَّمَّ بينَ الذِّمَّتَيْن مِن تَعلُّقِ الحَقِّ بهما، وثُبوتِه فيهما، والحَوالةُ مِنَ التَّحوُّلِ، فتَقتَضي تَحوُّلَ الحَقِّ من مَحِلِّه إلىٰ ذِمَّةِ المُحالِ عليه[1].

أمَّا قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**نَفْسُ المُؤمِنِ مُعلَّقةٌ بدَينِه حتىٰ يُقضَىٰ عنه**»؛

=

«الجرح والتعديل»، ورَواه ابنُ حِبان في «صحيحه» (3061) من طريقٍ آخرَ عن أبي سلَمةَ فرَواه عن شَيخِه عبدِ اللهِ بنِ مُحمدٍ الأزديِّ عن إسحاقَ بنِ إبراهيمَ عن عبدِ الرزَّاقِ عن مَعمرٍ عن الزُّهريِّ عن أبي سلَمةَ عن أبي هُريرةَ به.

قلتُ: وهذا إسنادٌ صَحيحٌ علىٰ شَرطِ الشَّيخينِ غيرُ شيخِ ابن حِبان فهو ثِقةٌ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

(1) «المغني» (6/ 328).

فإنْ قيلَ: ما الحِكمةُ في حَبسِ رُوحِه، إذْ لَم يُخلِّفْ وَفاءً مع أنَّه في حُكمِ المُعسِرِ، والمُعسِرُ لا يُحبَسُ في الدُّنيا، ولا يُلازَمُ؛ لِأنَّا نَقولُ: أمرُ الآخِرةِ يُغايِرُ أمرَ الدُّنيا؛ فإنَّ حَبْسَ المُعسِرِ في الدُّنيا لا فائِدةَ فيه؛ لأنَّه لا يُتوقَّعُ منه وَفاءٌ مادامَ مَحبوسًا، ويُظنُّ منه الوَفاءُ إذا لَم يُحبسْ؛ لأنَّه قد يَكتسِبُ ما يَستعينُ به علىٰ وَفاءِ الدَّينِ، وأمَّا الآخِرةُ فالحَبسُ فيها مُجازاةٌ لَه علىٰ بَقاءِ الحَقِّ في ذِمَّتِه حِفظًا لِحَقِّ صاحِبِ الدَّينِ، ويُستوفىٰ منه بأخْذِ الحَسناتِ ورَدِّ السَّيئاتِ، فأشبَهَ مَن له مالٌ في الدُّنيا فيُنتظَرُ بحَبسِه حُضورُ مالِه، وعليه فهو مَعقولُ المَعنىٰ[1].

وقيلَ: إنَّما يُحبَسُ المِديانُ عن الجَنةِ بعَدمِ الوَفاءِ إذا ماتَ قادِرًا علىٰ وَفائِه، وأمَّا لو ماتَ عاجِزًا عن وَفائِه؛ فإنْ تَدايَنَ لِسَرفٍ أو غَيرِه مما لا يَجوزُ فإنَّه يُحبسُ عن الجَنةِ لِعَدمِ وُجوبِ قَضائِه علىٰ السُّلطانِ[2].

القَولُ الآخَرُ: أنَّه يَنتقِلُ الحَقُّ عنه بمُجرَّدِ الضَّمانِ، **وهو القَولُ الآخَرُ لِلإمامِ أحمدَ**[3]؛ لِحَديثِ أبي سَعيدٍ الخُدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: كُنا مع النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في جَنازةٍ، فلَمَّا وُضِعت قالَ: «**هل علىٰ صاحِبِكم مِن دَينٍ؟**»، قالوا: نَعَمْ، دِرهمانِ، فقالَ: «**صَلُّوا علىٰ صاحِبِكم**»، فقالَ عَليٌّ: هُما عَلَيَّ يا رَسولَ اللهِ، وأنا لَهما ضامِنٌ، فقامَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فصلَّىٰ عليه، ثم

(1) «نهاية المحتاج» (15/ 96).
(2) «الفواكه الدواني علىٰ رسالة بن أبي زيد القيرواني» (2/ 242).
(3) «الإفصاح» (2/ 204)، و«المغني» (6/ 327)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 248)، و«أسنىٰ المطالب» (10/ 115)، و«المحلىٰ» (8/ 254).

أقبَل علىٰ عليٍّ فقال: «**جَزاكَ اللهُ خَيرًا عن الإسلامِ وفَكَّ رِهانَك كما فَكَكتَ رِهانَ أخيكَ**» فقيلَ: يا رَسولَ اللهِ، هذا لِعليٍّ خاصَّةً أم لِلناسِ عامَّةً؟ فقال: «**لِلناسِ عامَّةً**»[1].

قالوا: فدلَّ علىٰ أنَّ المَضمونَ عنه بَرِئَ بالضَّمانِ[2].

وبما رَواه الإمامُ أحمدَ في «المُسندِ» عن جابِرِ بنِ عَبدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: تُوفِّي صاحِبٌ لنا فأتَيْنا النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيُصلِّيَ عليه، فخَطا خُطوةً ثم قال: «**أعليه دَينٌ؟**»، قُلنا: دينارانِ، فانصَرفَ، فتَحمَّلهما أبو قَتادةَ، فقال: الدِّينارانِ علَيَّ. فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وجَبَ حَقُّ الغَريمِ وبَرِئَ الميِّتُ منهما؟**»، قال: نَعَمْ، فصلَّىٰ عليه، ثم قال بعدَ ذلك: «**ما فعَل الدِّينارانِ؟**»، قال: إنَّما ماتَ أمسِ، قال: فعادَ إليه مِنَ الغَدِ فقال: «**ما فعَل الدِّينارانِ؟**»، قال: يا رَسولَ اللهِ قد قَضيتُهما، فقال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الآنَ بَرَدتْ عليه جِلدُه**»[3].

وهذا صَريحٌ في بَراءةِ المَضمونِ عنه لِقَولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وبَرِئَ الميِّتُ منهما**»، ولأنَّه دَينٌ واحِدٌ؛ فإذا صارَ في ذِمَّةٍ ثانيةٍ، بَرِئت الأُولىٰ منه كالمُحالِ به؛ وذلك لأنَّ الدَّينَ الواحِدَ لا يَحِلُّ في مَحلَّيْنِ[4].

والحِكمةُ في امتِناعِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ الصَّلاةِ عليه شَغلُ ذِمَّتِه ببَقاءِ

---

(1) ضَعِيفٌ جدًّا: كما سبق.

(2) «المغني» (6/ 327).

(3) حَدِيثٌ حَسَنٌ: سبق تخريجه.

(4) «المغني» (6/ 328).

الحَقِّ، فلو لَم يَحمِلْ أبو قَتادةَ عنه البَراءةَ لَم تَظهرِ الحِكمةُ في امتِناعِه مِنَ الصَّلاةِ عليه؛ لأنَّ الحَقَّ باقٍ في ذِمَّتِه قبلَ التَّحمُّلِ... وفي الحَديثِ تَصريحٌ ببَراءةِ ذِمَّةِ الميِّتِ[1].

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الحَيُّ فلا يُبرأُ بالضَّمانِ رِوايةً واحِدةً، وأمَّا الميِّتُ ففي بَراءَتِه بمُجرَّدِ الضَّمانِ رِوايَتانِ.

إحداهما: يُبرأُ بمُجرَّدِ الضَّمانِ، نَصَّ عليه أحمدُ في رِوايةِ يُوسُفَ بنِ موسىٰ، كما ذَكرنا مِنَ الخَبرَيْنِ؛ ولأنَّ فائدةَ الضَّمانِ في حَقِّه تَبرئةُ ذِمَّتِه، فيَنبَغي أنْ تَحصُلَ هذه الفائِدةُ، بخِلافِ الحَيِّ؛ فإنَّ المَقصودَ في حَقِّه الاستيثاقُ بالحَقِّ، وثُبوتُه في الذِّمَّتَيْن آكَدُ في الاستيثاقِ بالحَقِّ[2].

وقال الإمامُ الخَطَّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه -أي في حَديثِ أبي قَتادةَ-: أنَّ ضَمانَ الدَّينِ عنِ الميِّتِ يُبرئُه إذا كانَ مَعلومًا، سَواءٌ خلَّف الميِّتُ وَفاءً أو لَم يُخلِّفْ، وذلك أنَّه إنَّما امتنَع مِنَ الصَّلاةِ؛ لِارتِهانِ ذِمَّتِه بالدَّينِ، فلو لَم يُبرأْ بضَمانِ أبي قَتادةَ لَما صلَّىٰ عليه، والعِلَّةُ المانِعةُ قائِمةٌ[3].

انقِضاءُ الكَفالةِ: أو مَتى تَنقَضي الكَفالةُ؟ أو بمَ تَنقَضي الكَفالةُ؟

مِن خِلالِ دِراسَتِنا لِعقدِ الكَفالةِ وآثارِ العَقدِ الصَّحيح يَتبيَّنُ لنا أنَّ الكَفالةَ تَنقَضي بانقِضاءِ التِزامِ الأصيلِ أو الكَفيلِ، ويَنقَضي هذا الالتِزامُ بأحَدِ أُمورٍ:

(1) «نهاية المحتاج» (15/ 96).
(2) «المغني» (6/ 328).
(3) «معالم السنن» (3/ 64)، ويُنظر: «عمدة القاري» (12/ 113).

أولًا: الأداءُ، أو ما في مَعنى الأداءِ:

قد يَكونُ المَكفولُ به دَينًا، أو عَينًا، والمَقصودُ مِنَ الكَفالةِ بالمالِ هو ضَمانُ تَسليمِ المالِ أو العَينِ أو مِثلِها أو قيمَتِها عندَ الهَلاكِ لِلمَضمونِ له حينَ الطَّلبِ أو انتِهاءِ أجَلِ الدَّينِ.

ومِنَ المُتَّفقِ عليه عندَ الأئِمةِ الأربَعةِ وعامَّةِ الفُقهاءِ أنَّ تَسليمَ المالِ وأداءَه سَواءٌ كان المالُ دَينًا أو عَينًا أمرٌ يَقتَضي انتِهاءَ الكَفالةِ بالمالِ، وبَراءةَ ذِمَّةِ الضامِنِ مِنَ المُطالبةِ، وبَراءةَ ذِمَّةِ الأصيلِ مِن أصلِ الدَّينِ، سَواءٌ أكان هذا التَّسليمُ مِن جِهةِ الأصيلِ أم مِن جِهةِ الكَفيلِ، فالنَّتيجةُ واحِدةٌ لأنَّ الدَّينَ واحِدٌ؛ فإذا استَوفَى مَرَّةً زالَ تَعلُّقُه بالجَميعِ[1].

وفي مَعنى الأداءِ الهِبةُ والصَّدَقةُ:

الهِبةُ لُغةً: العَطاءُ بلا عِوَضٍ[2].

وشَرعًا: تَمليكُ العَينِ بلا عِوَضٍ[3].

فإذا وهَب الدائِنُ الدَّينَ لِلمَدينِ، فبالهِبةِ يَملِكُ الأصيلُ ما في ذِمَّتِه، وبَراءةُ الأصيلِ تُوجِبُ بَراءةَ الكَفيلِ، وأمَّا إذا وهَب الدائِنُ الدَّينَ لِلكَفيلِ فيُعتبَرُ بَريئًا مِنَ المُطالَبةِ، ولا يُبرأُ الأصيلُ بذلك، ويَملِكُ الكَفيلُ ما في ذِمَّةِ الأصيلِ مِنَ

(1) «بدائع الصانع» (7/ 378)، و«المجموع» (13/ 194)، و«المغني» (6/ 329)، و«فقه البيع» (1397).
(2) «المعجم الوسيط» (2/ 1559).
(3) «حاشية ابن عابدين» (8/ 420)، «تبيين الحقائق» (5/ 91)، و«البحر الرائق» (7/ 284).



الدَّينِ، ويَحِقُّ له الرُّجوعُ علىٰ الأصيلِ بعدَ البَراءةِ؛ لأنَّ الهِبةَ في مَعنىٰ الأداءِ[1].

قال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو أدَّىٰ الضامِنُ مِنَ الدَّينِ، ثم وهَبه رَبُّ الدَّينِ له، ففي رُجوعِه علىٰ الأصيلِ وَجهانِ، بِناءً علىٰ القَولَيْن فيما لو وهَبتِ الصَّداقَ لِلزَّوجِ ثم طلَّقها قبلَ الدُّخولِ، قُلتُ: الأصحُّ الرُّجوعُ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ[2].

وأضافَ الحَنفيَّةُ ما لو تَصدَّقَ الدائِنُ علىٰ الكَفيلِ أو الأصيلِ، فهو في حُكمِ الهِبةِ؛ لأنَّ الهِبةَ والصَّدقةَ كِلتاهُما تَمليكٌ[3].

ثانيًا: المُقاصَّةُ:

المُقاصَّةُ طَريقٌ آخَرُ لِبَراءةِ الكَفيلِ بالمالِ، سَواءٌ أكانت بينَ الأصيلِ والدائِنِ، أو بينَ الدائِنِ والكَفيلِ في أموالِهما.

والمُقاصَّةُ لُغةً: مِنَ المُقاصَصةِ، فكلُّ واحِدٍ يُقاصِصُ صاحِبَه غَريمَه أي: يَستوفي حَقَّه منه[4].

وقاصَّه مُقاصَّةً: كان له دَينٌ مِثلُ ما علىٰ صاحِبِه، فجعَل الدَّينَ في مُقابَلةِ الدَّينِ، وتَقاصَّ القَومُ: قاصَّ كلُّ واحِدٍ منهم صاحِبَه في حِسابٍ أو غَيرِه[5].

وفي اصطِلاحِ الفُقهاءِ: لَم يَتعدَّ الفُقهاءُ المَعنىٰ اللُّغويَّ في تَعريفِ

---

(1) «بدائع الصانع» (7/ 378).
(2) «روضة الطالبين» (4/ 269).
(3) «بدائع الصانع» (7/ 378)، و«درر الحكام» (1/ 845).
(4) «بلغة السالك» (3/ 186)، و«المبسوط» للسرخسي (20/ 130).
(5) «المعجم الوسيط» (2/ 739).

المُقاصَّةِ، **فقد عرَّفها الحَنفيَّةُ بقولِهم:** هي إسقاطُ دَينٍ مَطلوبٍ لِشَخصٍ مِن غَريمِه في مُقابَلةِ دَينٍ مَطلوبٍ مِن ذلك الشَّخصِ لِغَريمِه[1].

وعرَّفها المالِكيَّةُ بقَولِهم: هي إسقاطُ ما لكَ مِن دَينٍ علىٰ غَريمِك في نَظيرِ ما له عليك بشُروطِه[2].

وعرَّفها ابنُ عَرَفةَ أيضًا: بأنَّها مُتارَكةُ مَطلوبٍ بمُماثِلِ صِنفِ ما عليه لِما له علىٰ طالِبِه[3].

وقيلَ: هي: اقتِطاعُ دَينٍ مِن دَينٍ[4].

ولِلمُقاصَّةِ نَوعانِ:

النَّوعُ الأولُ: جَبريةٌ، وتَحصُلُ بالعَقدِ نَفْسِه، وذلك عندَ اتِّحادِ الدَّينَيْن جِنسًا ووَصفًا وحُلولًا وقُوةً وضَعفًا.

النَّوعُ الآخَرُ: اختياريةٌ، وتَحصُلُ بتَراضي المُتدايِنَيْن، ولا يُشترَطُ فيهما ما يُشترَطُ بالجَبريةِ.

فإذا ثبَتَ أنَّ لِلأصيلِ أو لِلكَفيلِ دَينًا مُماثِلًا لِدَينِ الطالِبِ علىٰ الأصيلِ سقَطَ الدَّينانِ قِصاصًا، وبَرِئَ الكَفيلُ مِنَ الكَفالةِ؛ فإنْ كانَ الدَّينُ لِلكَفيلِ رجَعَ به علىٰ الأصيلِ، كما لو أدَّاه عنه[5].

---

(1) «مرشد الحيران» (224).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 277).

(3) «منح الجليل شرح مختصر خليل» (5/ 410)، و«مواهب الجليل» (4/ 549).

(4) «القوانين الفقهية» (192).

(5) **يُنظر:** «مرشد الحيران» (225، 226)، و«حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 279).

ثالِثًا: الإبراءُ: أو ما في مَعنى الإبراءِ:

الإبراءُ: إسقاطُ الشَّخصِ حَقًّا له في ذِمَّةِ آخَرَ أو قِبَلَه.

فإذا أبرَأ المَكفولُ له الكَفيلَ مِن كَفالَتِه انقَضَتِ الكَفالةُ، وإنْ لَم يُبرأِ الأصيلُ؛ لأنَّ الإبراءَ هنا إبراءٌ عن المُطالَبةِ -لا عن الدَّينِ- وليس مِن ضَرورةِ إسقاطِ حَقِّ المُطالَبةِ عن الكَفيلِ سُقوطُ أصلِ الدَّينِ عن الأصيلِ، علىٰ حين إذا أُبرِئَ الأصيلُ سقَط حقُّ المُطالبةِ عن الكَفيلِ[1].

رابِعًا: الصُّلْحُ:

الصُّلحُ لُغةً: قَطعُ المُنازَعةِ.

وشَرعًا: مُعاقَدةٌ يُتوصَّلُ بها إلىٰ إصلاحٍ بينَ مُتخاصِمَيْنِ[2].

وقد تُبرأُ ذِمَّةُ الكَفيلِ بالصُّلحِ، سَواءٌ كان الصُّلحُ بأداءِ بَعضِ الحَقِّ وإسقاطِ بَعضِه الآخَرَ، أو بمُعاوَضةٍ.

قال الإمامُ الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذلك الكَفيلُ يَخرُجُ عن الكَفالةِ بالصُّلحِ كما يَخرُجُ بالحَوالةِ، بأنْ يُصالِحَ الكَفيلُ الطالِبَ علىٰ بَعضِ المُدَّعَىٰ؛ لأنَّ الصُّلحَ علىٰ جِنسِ المُدَّعَىٰ إسقاطُ بَعضِ الحَقِّ[3]، فكان فيه

(1) «بدائع الصانع» (7/ 378)، و«المغني» (6/ 326، 352).

(2) «الروض المربع» (2/ 196).

(3) هو الذي يَجرِي علىٰ بعضِ العينِ المُدعاةِ، كمَن صالَح من الدَّارِ المُدعاةِ علىٰ نصفِها أو ثُلُثِها.

مَعنىٰ الإبراءِ، وكان علىٰ خِلافِ الجِنسِ مُعاوَضةً[1]، فكان في مَعنىٰ الإبراءِ، وكلُّ ذلك يَخرجُ عن الكَفالةِ، غيرَ أنَّ في حالَيْنِ يُبرأُ الكَفيلُ والأصيلُ جَميعًا، وفي حالٍ يُبرأُ الكَفيلُ دونَ الأصيلِ.

أمَّا الحالَتانِ اللَّتانِ بَرئَ فيهما الكَفيلُ والأصيلُ جَميعًا:

فإحداهما: أنْ يَقولَ الكَفيلُ لِلطالِبِ: صالَحتُك مِنَ الألْفِ علىٰ خَمسِمِئةٍ، علىٰ أنِّي والمَكفولَ منه بَريئانِ مِنَ الخَمسِمِئةِ الباقيةِ، ويَكونُ الطالِبُ في الخَمسِمِئةِ التي وقَع عليها الصُّلحُ بالخيارِ، إنْ شاءَ أخَذها مِنَ الكَفيلِ، ثم الكَفيلُ يَرجعُ بها علىٰ الأصيلِ، وإنْ شاءَ أخَذها مِنَ الأصيلِ.

والأُخرى: أنْ يَقولَ: صالَحتُك علىٰ خَمسِمِئةٍ مُطلَقًا عن شَرطِ البَراءةِ أصلًا.

أمَّا الحالةُ التي يُبرأُ الكَفيلُ فيها دونَ الأصيلِ فهي: أنْ يَقولَ الكَفيلُ لِلطالِبِ: صالَحتُك علىٰ أنِّي بَريءٌ مِنَ الخَمسِمِئةِ، وقد بَيَّنَّا الفَرقَ مِن قَبلُ.

والطالِبُ بالخيارِ، إنْ شاءَ أخَذ جَميعَ دَينِه مِنَ الأصيلِ، وإنْ شاءَ أخَذ مِنَ الكَفيلِ خَمسَمِئةٍ ومِنَ الأصيلِ خَمسَمِئةٍ، ثم يَرجعُ الكَفيلُ علىٰ الأصيلِ بما أدَّىٰ، إنْ كان الصُّلحُ بأمرِه[2].

(1) هو الذي يَجرِي علىٰ غيرِ العَينِ المُدعاةِ، كأنِ ادَّعىٰ عليه دارًا، فأقرَّ له بها ثم صالَحه منها علىٰ ثَوبٍ أو دارٍ أخرىٰ. **يُنظر**: «روضة الطالبين» (4/ 193).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 380)، **ويُنظر**: «روضة الطالبين» (4/ 193).



خامسًا: الحَوالةُ:

الحَوالةُ هي: نَقلُ الدَّينِ والمُطالبةِ من ذِمَّةِ المُحيلِ إلىٰ ذِمَّةِ المُحَالِ عليه[1].

فإنْ أحالَ الأصيلُ أو الكَفيلُ الطالِبَ علىٰ آخَرَ لاستيفاءِ حَقِّه منه بَرِئا جَميعًا **عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ**[2].

قال الكاسانيُّ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أحال الكَفيلُ الطالِبَ بمالِ الكَفالةِ علىٰ رَجلٍ وقَبِله الطالِبُ، فالمُحيلُ يَخرجُ عن الكَفالةِ عندَ أصحابِنا الثلاثةِ.

وكذا إذا أحالَه المَطلوبُ بمالِ الكَفالةِ علىٰ رَجلٍ وقَبِله؛ لأنَّ الحَوالةَ مُبرِئةٌ عن الدَّينِ والمُطالَبةِ جَميعًا عندَ عامَّةِ مَشايخِنا[3].

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ أحالَ أحَدُهما الغَريمَ بَرِئا جَميعًا؛ لأنَّ الحَوالةَ كالقَضاءِ[4].

سادسًا: المَوتُ: وهو خاصٌّ بكَفالةِ النَّفْسِ:

اختلَف العُلماءُ في المَكفولِ به إذا ماتَ هل تَسقطُ الكَفالةُ عن الكَفيلِ أم يَجبُ عليه أنْ يُغرَّمَ ما علَىٰ المَكفولِ به، وقد ذكَر هذا الخِلافَ وبَيَّنَه ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(1) «مرشد الحيران» (589)، و«تبيين الحقائق» (4/ 171)، و«العناية شرح الهداية» (10/ 177)، و«حاشية ابن عابدين» (5/ 340)، و«مغني المحتاج» (3/ 153)، و«الكافي» (2/ 218).

(2) «بدائع الصانع» (7/ 379، 380)، «روضة الطالبين» (4/ 268)، «المغني» (6/ 329).

(3) «بدائع الصانع» (7/ 379، 380).

(4) «المغني» (6/ 329).

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ماتَ المَكفولُ به سقَطت الكَفالةُ، ولَم يَلزمِ الكَفيلَ شَيءٌ، وبهذا قالَ **شُريحٌ، والشَّعبيُّ، وحَمَّادُ بنُ أبي سُليمانَ، وأبو حَنيفةَ، والشافِعيُّ**.

وقال **الحَكمُ ومالِكٌ واللَّيثُ**: يَجبُ علىٰ الكَفيلِ غُرمُ ما عليه، وحُكيَ ذلك عن ابنِ شُرَيحٍ؛ لأنَّ الكَفيلَ وَثيقةٌ بحَقٍّ؛ فإذا تَعذَّرت مِن جِهةِ ما عليه الدَّينُ استَوفَىٰ مِنَ الوَثيقةِ كالرَّهنِ، ولأنَّه تَعذَّر إحضارُه فلَزِم كَفيلَه ما عليه، كما لو غاب.

ثم قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

ولنا: أنَّ الحُضورَ سقَط عن المَكفولِ به فبَرئَ الكَفيلُ، كما لو بَرئَ مِنَ الدَّينِ، ولأنَّ ما التَزمَه مِن أجَلِه سقَط عن الأصلِ، فبَرئَ الفَرعُ، كالضامِنِ إذا قَضىٰ المَضمونُ عنه الدَّينَ، أو أُبرِئَ منه، وفارَق ما إذا غاب؛ فإنَّ الحُضورَ لَم يُسقِطْ عنه، ويُفارِقُ الرَّهنَ فإنَّه عُلِّق به المالُ فاستُوفِيَ منه[1].

وقال صاحِبُ «الهِدايةِ» رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا ماتَ المَكفولُ به بَرئَ الكَفيلُ مِنَ الكَفالةِ بالنَّفْسِ.

وشرَح هذا التَّعريفَ صاحِبُ العِنايةِ بقَولِه: بَقاءُ الكَفالةِ بالنَّفْسِ ببَقاءِ الكَفيلِ والمَكفولِ به، ومَوتِهما أو مَوتِ أحَدِهما مُسقِطٌ لها.

أمَّا إذا ماتَ المَكفولُ به؛ فلأنَّ الكَفيلَ عجَز عن إحضارِه، ولأنَّه سقَط الحُضورُ عن الأصيلِ، فيَسقطُ الإحضارُ عن الكَفيلِ.

(1) «المغني» (6/ 351)، **ويُنظر**: «روضة الطالبين» (4/ 258).



وأمَّا إذا مات الكَفيلُ؛ فلأنَّه عجَز عن تَسليمِ المَكفولِ بنَفْسِه لا مَحالةَ.

فإنْ قيلَ: فليُؤدِّ الدَّينَ مِن مالِه، أُجيبَ بأنَّ مالَه لا يَصلُحُ لِإيفاءِ هذا الواجِبِ، وهو إحضارُ المَكفولِ به، وتَسليمُه إلىٰ المَكفولِ له، لا أصالةً، وهو ظاهِرٌ؛ لأنَّه لَم يَلتزمِ المالَ، ولا نيابَةً؛ لأنَّه لا يَنوبُ عن النَّفْسِ، بخِلافِ الكَفيلِ بالمالِ؛ فإنَّ الكَفالةَ لا تَبطُلُ بمَوتِه؛ لأنَّ مالَه يَصلحُ نائِبًا، إذِ المَقصودُ إيفاءُ حَقِّ المَكفولِ له بالمالِ، ومالُ الكَفيلِ صالِحٌ لذلك، فيُؤخَذُ مِن تَرِكتِه، ثم يَرجعُ وَرَثتُه بذلك علىٰ المَكفولِ عنه، إذا كانت الكَفالةُ بأمرِه كما في حالةِ الحياةِ.

وإذا مات المَكفولُ له فلِلوصيِّ أنْ يُطالِبَ الكَفيلَ إنْ كان له وَصيٌّ، وإنْ لَم يَكُنْ فلِوارِثِه أنْ يَفعلَ ذلك؛ لِقيامِ كُلٍّ منهما مَقامَ الميِّتِ[1]. اهـ.

الكَفالةُ بجُعلٍ:

مِنَ المَعلومِ في الفِقهِ الإسلاميِّ أنَّ الكَفالةَ عَقدُ تَبرُّعٍ، فلا يَجوزُ تَقاضي الأُجرةِ عليها، كالقَرضِ، وعليه؛ فإنَّ جُمهورَ أهلِ العِلمِ علىٰ عَدمِ الجَوازِ لِأخذِ العِوَضِ علىٰ الضَّمانِ[2].

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ

(1) «العناية شرح الهداية» (6/ 289)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 88).

(2) يُنظر: «مجمع الضمانات» (604، 610)، و«الشرح الكبير» للدردير مع «حاشية الدسوقي» (3/ 404)، و«الشرح الصغير» (3/ 242)، و«مغني المحتاج» (3/ 175)، و«الفروع» لابن مفلح (4/ 207)، و«كشاف القناع» (3/ 262)، و«الفتاوىٰ» لابن تيمية (30/ 215، 216).

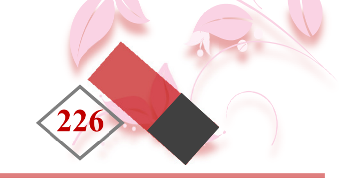
الحَمالةَ الكَفالةُ بجُعلٍ يأخُذُه الحَميلُ، لا تَحِلُّ ولا تَجوزُ، واختلَفوا في ثُبوتِ الضَّمانِ علىٰ الشَّرطِ؛ فكان الثَّوريُّ يَقولُ: إذا قال الرَّجلُ لِلرَّجلِ: «اكفُلْ عنِّي ولكَ ألْفُ دِرهَمٍ»؛ فإنَّ الكَفالةَ جائزةٌ، وتُردُّ إليه الألْفُ دِرهَمٍ...، وقال أحمدُ في مَسألةِ الكَفالةِ: ما أرىٰ هذا يأخُذُ شَيئًا بحَقٍّ، وقال إسحاقُ: ما أعطاه مِن شَيءٍ فهو حَسَنٌ»[1]، ومُرادُ إسحاقَ ما أعطىٰ عن طِيبِ نَفْسٍ دونَ شَرطٍ.

قال في «فَتحِ القَديرِ»: «وفي الخُلاصةِ: كفَلَ بمالٍ علىٰ أنْ يَجعلَ له الطالِبُ جُعلًا؛ فإنْ لَم يَكُنْ مَشروطًا في الكَفالةِ فالشَّرطُ باطِلٌ، وإنْ كان مَشروطًا فيها فالكَفالةُ باطِلةٌ»[2].

قال في «البَزَّازيةِ» مُوضِّحًا السَّببَ في مَنعِ الأُجرةِ على الكَفالةِ: «كفَلَ بمالٍ علىٰ أنْ يَجعلَ له الطالِبُ جُعلًا؛ فإنْ لَم يَكُنْ مَشروطًا في الكَفالةِ فالشَّرطُ باطِلٌ، أي: الجُعلُ باطِلٌ والكَفالةُ جائِزةٌ؛ لأنَّ الكَفيلَ مُقرِضٌ في حَقِّ المَطلوبِ؛ فإذا شرَطَ الجُعلَ مع ضَمانِ المِثلِ فيها شَرطَ الزِّيادةِ علىٰ ما أقرَضه وأنَّه رِبًا، وإنْ شرَطها فيها بَطلَت الكَفالةُ، وكان يَنبَغي أنْ تَصحَّ الكَفالةُ لِعَدمِ بُطلانِها بالشَّرطِ، ألَا تَرىٰ أنَّ الكَفالةَ إلىٰ هُبوبِ الرِّيحِ تَصحُّ ويَبطُلُ الشَّرطُ».

قُلنا: إنَّما لا تَصحُّ؛ لأنَّه علَّقها بشَرطٍ لِلكَفيلِ فيه مَنفَعةٌ؛ لأنَّه مما يُنتفَعُ

(1) «الإشراف» (1/ 83) بتحقيق محمد نجيب سراج الدين، رسالة في الأزهر.
(2) «فتح القدير» (7/ 186).



بالجُعلِ، فلا بُدَّ مِن مُراعاةِ الشَّرطِ لِثُبوتِ الكَفالةِ، ولَمَّا لَم يَثبُتِ الشَّرطُ لَم يَستحِقَّ الجُعلَ، فلا تَثبُتُ الكَفالةُ، وكان بُطلانُها مِن هذا الوَجهِ، لا مِن حيث إنَّه شَرطٌ فاسِدٌ، بخِلافِ الهُبوبِ؛ لأنَّه شَرطٌ لا يَنتفِعُ به الكَفيلُ، وإذا خلا عن النَّفعِ لَم تَجبْ مُراعاتُه، كما لو شرَط في البَيعِ ما لا يَنتفِعُ به أحَدُهما، وإذا لَم يَثبُتْ كانت الكَفالةُ مُرسَلةً[1].

قال في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»: وبطَل الضَّمانُ إذا فسَد مُتحمَّلٌ به... أو فسَدتِ الحَمالةُ نَفْسُها شَرعًا... كجُعلٍ لِلضامنِ مِن رَبِّ الدَّينِ، أو مِنَ المَدينِ أو مِن أجنَبيٍّ، وعِلَّةُ المَنعِ أنَّ الغَريمَ إنْ أدَّى الدَّينَ لِرَبِّه كان الجُعلُ باطِلًا، فهو مِن أكلِ أموالِ الناسِ بالباطِلِ، وإنْ أداه الحَميلُ لِرَبِّه ثم رجَع به علىٰ الغَريمِ، كان مِنَ السَّلفِ بزيادةٍ، فتَفسُدُ الحَمالةُ، ويُردُّ الجُعلُ لِرَبِّه، ثم إنْ كان الجُعلُ مِن رَبِّ الدَّينِ لِلحَميلِ، سقَطتِ الحَمالةُ، والبَيعُ صَحيحٌ؛ لأنَّ المُشترَي لا غَرضَ له فيما فعَل البائِعُ مع الحَميلِ، كما لو كان الجُعلُ مِنَ المَدينِ أو مِن أجنَبيٍّ مع عِلمِ رَبِّ الدَّينِ؛ فإنْ لَم يَعلَمْ فالحَمالةُ لازِمةٌ، ورَدَّ الجُعلَ، وإنْ كان الجُعلُ مِن رَبِّ الدَّينِ أو مِن أجنَبيٍّ لِلمَدينِ علىٰ أنْ يأتيَه بضامِنٍ فإنَّه جائزٌ، فعُلِمَ أنَّ مَحلَّ البُطلانِ إذا كان الجُعلُ مِن أجنَبيٍّ لِلضامِنِ إذا عَلِم رَبُّ الدَّينِ، وإلا رَدَّ ولَزِمتِ الحَمالةُ[2].

---

(1) «الفتاوىٰ البزازية» مطبوع بهامش الهندية (6/ 18).

(2) «الشرح الصغير» (4/ 581، 583) تأليف الشيخ: أبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفىٰ: 1241هـ) طبعة دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- الطبعة الأولي. ويُنظر: «حاشية الدسوقي» (3/ 298، 299).

ولقد بالَغ المالِكيَّةُ في إبطالِ أخْذِ الجُعلِ علىٰ الكَفالةِ، فذكَروا أنَّ الرَّجلَيْن إذا اتَّفقا علىٰ أنْ يَضمنَ كلٌّ منهما دَينَ الآخَرِ ودخَلا علىٰ هذا الشَّرطِ لَم يَصحَّ؛ إذ يُعتبَرُ ذلك كالجُعلِ، واستَثنَوْا مِن ذلك بَعضَ الحالاتِ[1].

ومِن خِلالِ هذه النُّقولِ يَتَّضحُ لنا أنَّ أخذَ الأُجرةِ علىٰ الكَفالةِ لا يَجوزُ؛ إذْ هي دائِرةٌ بينَ التَّبرُّعِ والإحسانِ، أو بينَ القَرضِ في حالةِ الوَفاءِ مِنَ الكَفيلِ، وكِلا الأمرَيْن لا يَصحُّ أخْذُ الأُجرةِ عليه.

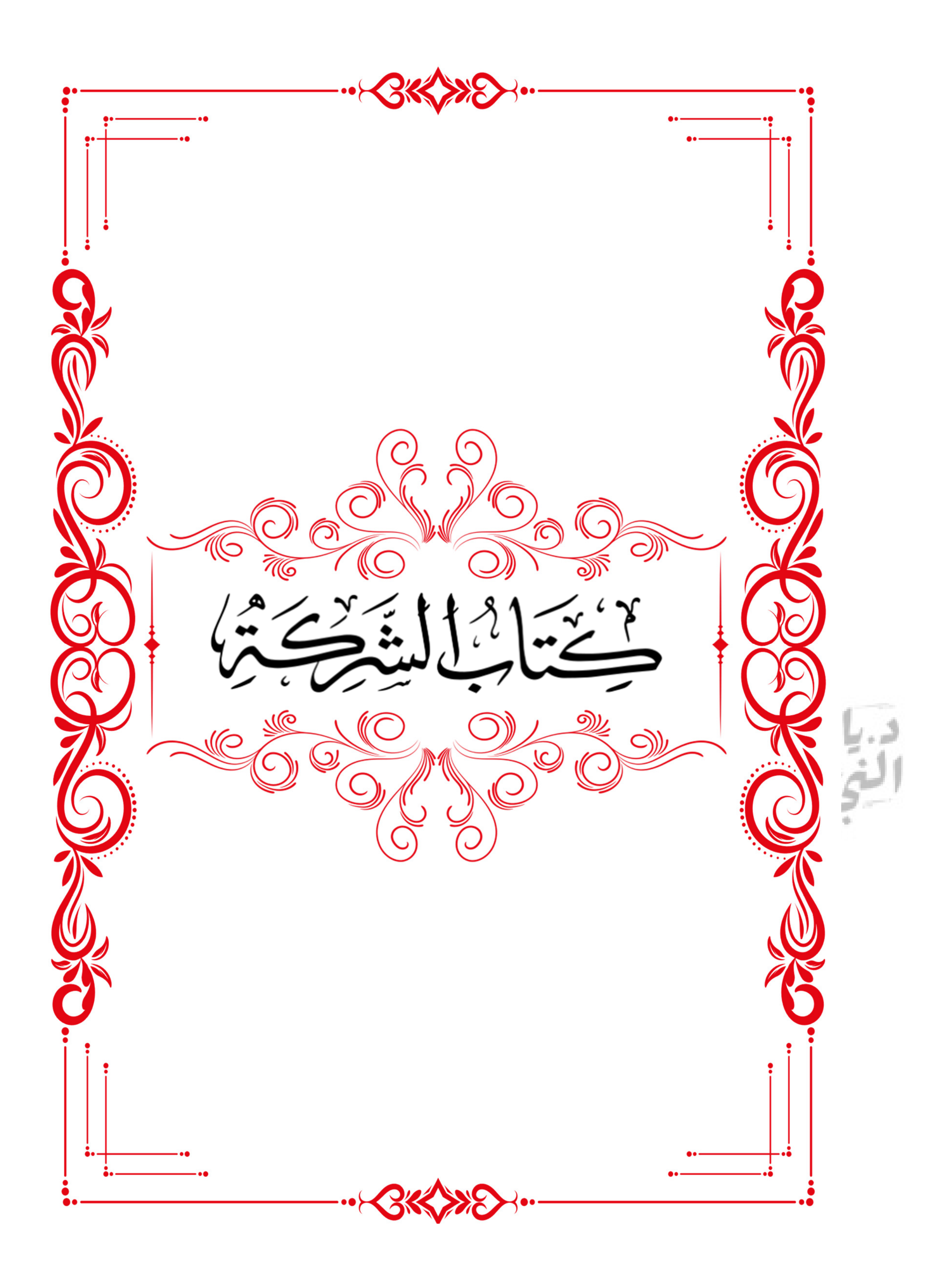
وقد اعتبَرَ بَعضُ العُلماءِ أخْذَ الأُجرةِ علىٰ الكَفالةِ رَشوةً.

قال الإمامُ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو كفَلَ رَجلٌ عن رَجلٍ بمالٍ علىٰ أنْ يَجعلَ له جُعلًا فالجُعلُ باطِلٌ، هكذا رُويَ عن إبراهيمَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ وهذا لأنَّه رَشوةٌ والرَّشوةُ حَرامٌ؛ فإنَّ الطالِبَ ليس يَستوجِبُ بهذه الكَفالةِ زيادةَ مالٍ، فلا يَجوزُ أنْ يَجبَ عليه عِوضٌ بمُقابَلتِه، ولكنَّ الضَّمانَ جائِزٌ إذا لَم يَشترطِ الجُعلَ فيه، وإنْ كان الجُعلُ مَشروطًا فيه فالضَّمانُ باطِلٌ أيضًا؛ لأنَّ الكَفيلَ مُلتزِمٌ، والالتِزامُ لا يَكونُ إلا برِضاه.

ألَا تَرىٰ أنَّه لو كان مُكرَهًا علىٰ الكَفالةِ لَم يَلزمْه شَيءٌ؛ فإذا شرَطَ الجُعلَ في الكَفالةِ فهو ما رَضيَ بالالتِزامِ إذا لَم يُسلِّمْ له الجُعلَ، وإذا لَم يَشترِطْه في الكَفالةِ فهو راضٍ بالالتِزامِ مُطلَقًا فيَلزَمُه[2].

(1) ويُنظر: «حاشية الدسوقي» (3/ 299)، و«الشرح الصغير» (4/ 583).
(2) «المبسوط» للسرخسي (20/ 32).




كِتَابُ الشَّرِكَةِ





تَعريفُ الشَّركةِ:

الشَّركةُ في اللُّغةِ: هي الخُلطةُ، أي خَلطُ النَّصيبَيْن بحيث لا يَتميَّزُ أحَدُهما عن الآخَرِ، وذلك إمَّا بالخَلطِ مِنَ الجانبَيْن، أو بالاختِلاطِ مِن غَيرِ خَلطٍ، كما إذا ورِثا مالًا، أو وُهِب لهما مالٌ، أو اختلَطَ مالُ أحَدِهما بمالِ الآخَرِ مِن غَيرِ صُنعٍ، بحيث لا يَتميَّزانِ[1].

والشَّرِكةُ في الاصطِلاحِ: اختلَفت عباراتُ الفُقهاءِ في تَعريفِها.

فعَرَّفها الحَنفيَّةُ بقَولِهم: عَقدٌ بينَ المُتشارِكَيْن في الأصلِ والرِّبحِ[2].

(1) «شرح فتح القدير» (6/ 152)، و«البحر الرائق» (5/ 179)، و«مجمع الأنهر» (2/ 542)، وابن عابدين (4/ 299)، و«الشرح الكبير» (5/ 3)، و«مغني المحتاج» (3/ 183).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 420)، و«مجمع الأنهر» (2/ 542).





وقيلَ: هي اختِصاصُ اثنَيْن فأكثَرَ بمَحَلٍّ واحِدٍ[1].

وقيلَ: هي الخُلطةُ وثُبوتُ الحِصَّةِ[2].

وقال المالِكيَّةُ: هي إذْنُ كلِّ واحِدٍ مِنَ المُتشارِكَيْن لِصاحِبِه في أنْ يَتصرَّفَ في مالِه له ولِصاحِبِه مع تَصرُّفِهما لِنَفْسَيْهما، أي: مع بَقاءِ تَصرُّفِ نَفْسَيْهما.

وإنَّما يَحتاجُ كلُّ واحِدٍ منهما لِإذنِ صاحِبِه -وإنْ كان تَصرُّفُ الإنسانِ في مالِ نَفْسِه لا يَحتاجُ إلىٰ إذنٍ- لأنَّ كلَّ واحِدٍ باعَ بَعضَ مالِه ببَعضِ مالِ الآخَرِ علىٰ وَجهِ الشُّيوعِ، فيَحتاجُ في تَصرُّفِه في مالِه لِلإذنِ لذلك[3].

وقيل: هي عَقدُ مالِكي مالَيْن فأكثَرَ علىٰ التَّجْرِ في المالَيْن معًا؛ أي: كلٌّ منهما يُتاجِرُ في المالَيْن مع صاحِبِه ولو كان كلُّ واحِدٍ في مَكانٍ مُنعزِلٍ عن الآخَرِ؛ لأنَّ ما يَحصُلُ مِن رِبحٍ أو خُسرٍ يَكونُ بينَهما، وخرَج بذلك الوَكالةُ والقِراضُ مِنَ الجانبَيْن؛ إذ كلُّ واحِدٍ منهما يَتصرَّفُ فيما بيَدِه لِلآخَرِ استِقلالًا، والشَّرِكةُ وقَع فيها العَقدُ علىٰ أنَّ كلَّ واحِدٍ يَتصرَّفُ فيما بيَدِه له ولِصاحِبِه معًا، وهذا هو النَّوعُ الأولُ مِنَ الشَّرِكةِ، وهو شَرِكةُ التَّجرِ[4].

وقال الشافِعيَّةُ: الشَّرِكةُ: هي ثُبوتُ الحَقِّ ولو قَهرًا في شَيءٍ لاثنَيْن

---

(1) «اللباب» (1/ 523).

(2) «الاختيار» (3/ 13).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 3)، و«شرح الخرشي» (6/ 38).

(4) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 476).

فأكثَرَ علىٰ جِهةِ الشُّيوعِ، لا علىٰ جِهةِ التَّعيينِ، كأنْ يَملِكَ اثنانِ فأكثَرَ أرضًا، دونَ أنْ تُعيَّنَ منها حِصةُ كلِّ واحِدٍ منهم[1].

وقال الحَنابِلةُ: الشَّركةُ: هي عبارةٌ عن الاجتِماعِ في استِحقاقٍ أو تَصرُّفٍ، فالأُولىٰ شَركةُ مِلكٍ أو استِحقاقٍ، والأُخرىٰ شَركةُ عُقودٍ، وهي المُرادُ هنا[2].

مَشروعيَّةُ الشَّركةِ:

ثَبتَت مَشروعيَّةُ الشَّركةِ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقولُه سُبحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: 24]. والخُلَطاءُ: هُم الشُّركاءُ.

وقولُه سُبحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: 12].

وقولُه سُبحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ﴾ [الكهف: 79] وبالضَّرورةِ كانوا مُشتَرِكينَ إمَّا في عَينِها مِلكًا، أو في مَنفَعتِها إجارةً أو إعارةً.

وأمَّا السُّنَّةُ: فقَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَقُولُ اللهُ تَعالَىٰ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ،

(1) «روضة الطالبين» (3/ 473)، و«مغني المحتاج» (3/ 183)، و«النجم الوهاج» (5/ 7)، و«الديباج» (2/ 295).

(2) «المغني» (5/ 3)، و«شرح الزركشي» (2/ 143)، و«الإنصاف» (5/ 407)، و«كشاف القناع» (3/ 580).



مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ؛ فَإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا»[1]. أي: تُنزَعُ البَركةُ مِن مالِهِما.

وقال زَيدٌ: «**كُنْتُ أَنَا وَالبَرَاءُ شَرِيكَيْنِ، فَاشْتَرَيْنَا فِضَّةً بِنَقْدٍ، وَنَسِيئَةً...**»[2].

وعَنِ السَّائِبِ بنِ أبي السَّائِبِ أَنَّهُ كان يُشَارِكُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبلَ الإِسْلَامِ في التِّجَارَةِ، فلَمَّا كان يَوْمُ الْفَتْحِ جَاءَهُ فقال النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَرْحَبًا بأخِي وشَرِيكِي، كان لَا يُدارِي وَلَا يُمارِي، يا سَائِبُ قد كُنْتَ تَعْمَلُ أَعْمَالًا في الْجَاهِلِيَّةِ لَا تُقْبَلُ مِنْكَ، وهي الْيَوْمَ تُقْبَلُ مِنْكَ، وكان ذَا سَلَفٍ وَصِلَةٍ**»[3].

وفي لَفظِ أبي داود: قَالَ: «**أَتَيْتُ النَّبِيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فَجَعَلُوا يُثْنُونَ عَلَيَّ وَيَذْكُرُونَنِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَنَا أَعْلَمُكُمْ**». **يَعْنِي بِهِ. قُلْتُ: صَدَقْتَ بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي، كُنْتَ شَرِيكِي، فَنِعْمَ الشَّرِيكُ كُنْتَ لَا تُدَارِي وَلَا تُمَارِي**»[4].

وأمَّا الإجماعُ: فقد نقَلَ عَددٌ مِن أهلِ العِلمِ الإجماعَ على جَوازِ الشَّركةِ في الجُملةِ؛ وإنْ كانوا قد اختلَفوا في بَعضِ أنواعِها على ما سيأتي مُفصَّلًا إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** أخرجه أبو داود (3383)، والحاكم (2/ 60)، والبيهقي (6/ 78)، والدارقطني (3/ 35)، والخطيب (4/ 316).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه البخاري (2061)، وأحمد (19307)، واللفظ له.

(3) أخرجه الإمام أحمد (15544)، والحاكم في «المستدرك» (2/ 69)، والبيهقي (6/ 78).

(4) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** رواه أبو داود (4838).

قال الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع المُسلِمونَ علىٰ جَوازِ الشَّركةِ في الجُملةِ[1].

وقال الزَّركَشيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهي جائِزةٌ بالإجماعِ[2].

وقال الوَزيرُ ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ الشَّركةَ جائِزةٌ مِن كلِّ مُطلَقِ التَّصرُّفِ[3].

وقال العِمرانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الإجماعُ علىٰ جَوازِ الشَّركةِ فإنَّ أحَدًا مِنَ العُلماءِ لَم يُخالِفْ في جَوازِها[4].

وقال المَوصِليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبُعِثَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والناسُ يَتعامَلونها فلَم يُنكِرْ عليهم، وتَعامَلوا بها إلىٰ يَومِنا هذا مِن غَيرِ نَكيرٍ، فكان إجماعًا[5].

أقسامُ الشَّركةِ:

الشَّركةُ في الأصلِ قِسمانِ: شَركةُ أملاكٍ وشَركةُ عُقودٍ.

القِسمُ الأولُ: شَركةُ الأملاكِ: فشَركةُ الأملاكِ هي الاجتِماعُ في استِحقاقٍ أو مِلكٍ، وهي أنواعٌ، منها ما هو الجَبريُّ، ومنها الاختياريُّ:

الأُولى: شَركةُ المَنافِعِ والأعيانِ: فهي: أنْ يَكونَ بينَ الرَّجلَيْن، أو بينَ الجَماعةِ أرضٌ أو عَبيدٌ أو بَهائمُ مَلَكوها بالإرثِ، أو بالبَيعِ، أو بالهِبةِ مَشاعًا.

---

(1) «المغني» (5/ 3).
(2) «شرح الزركشي» (2/ 143).
(3) «الإفصاح» (1/ 444).
(4) «البيان» (6/ 361).
(5) «الاختيار» (3/ 13).

وكذا إذا اختَلطَ مالُ كلِّ واحِدٍ منهما بمالِ صاحِبِه خَلطًا لا يَتميَّزُ.

والثانية: شَركةُ الأعيانِ دونَ المَنافِعِ: مِثلَ: أنْ يُوصيَ رَجلٌ لِرَجلٍ بمَنفعةِ عَبدِه، أو دارِه، فيَموتَ، ويُخلِّفَ جَماعةَ وَرَثةٍ... فإنَّ رَقبةَ العَبدِ والدَّارِ تَكونُ مَوروثةً لِلوَرثةِ دونَ المَنفَعةِ.

والثالِثةُ: الشَّركةُ في المَنافِعِ دونَ الأعيانِ: مِثلَ: أنْ يُوصيَ بمَنفعةِ عَبدِه لِجَماعةٍ، أو يَستأجِرَ جَماعةٌ عَبدًا.

وكذا الوَقفُ علىٰ جَماعةٍ علىٰ القَولِ بأنَّ المِلكَ يَنتقِلُ إليهم -كما سيأتي بَيانُه في الوَقفِ-؛ فإنَّ الشَّركةَ بينَهم في المَنافِعِ والأعيانِ.

والرابِعةُ: الشَّرِكةُ في المَنافعِ المُباحةِ: مِثلَ: أنْ يَموتَ رَجلٌ ولهُ وَرثةٌ جَماعةٌ، ويُخلِّفُ كَلبَ صَيدٍ، أو كَلبَ، ماشِيةٍ أو زَرعٍ...؛ فإنَّ المَنفَعةَ مُشترَكةٌ بينَهم.

والخامِسةُ: الشَّركةُ في حُقوقِ الأبدانِ: فهو: أنْ يَرثَ جَماعةٌ قِصاصًا، أو حَدَّ قَذفٍ، كأنْ قذَف جَماعةً يُتصوَّرُ الزِّنا منهم عادةً بكَلمةٍ واحِدةٍ؛ فإذا طلَبوا كلُّهم وجَب لهم حَدٌّ واحِدٌ.

والسادِسةُ: الشَّركةُ في حُقوقِ الأموالِ: فهو: أنْ يَرثَ جَماعةٌ الشُّفعةَ، أو الرَّدَّ بالعَيبِ، أو خيارَ الشَّرطِ، أو حُقوقَ الرَّهنِ، ومَرافِقَ الطُّرقِ[1].

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (6/ 361، 362)، و«كشاف القناع» (3/ 580)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 545)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 494).

وقال الحَنفيَّةُ: شَرِكةُ الأملاكِ هذه نَوعانِ:

نَوعٌ يَثبُتُ بفِعلِ الشَّريكَيْن، ونَوعٌ يَثبُتُ بغَيرِ فِعلِهما.

أمَّا الذي يَثبُتُ بفِعلِهما: فنَحوُ أنْ يَشتَريا شَيئًا أو يُوهَبَ لهما أو يُوصىٰ لَهما أو يُتصدَّقَ عليهما فيَقبَلا، فيَصيرَ المُشتَري والمَوهوبُ والمُوصىٰ به والمُتصدَّقُ به مُشترَكًا بينَهما شَركةَ مِلكٍ.

وحُكمُ هذا النَّوعِ أنَّه يَجوزُ لِأحدِهما بَيعُ نَصيبِه مِن غَيرِ إذنِ شَريكِه؛ لأنَّ مِلكَ كلِّ واحِدٍ منهما قائِمٌ في نَصيبِه مِن كلِّ وَجهٍ.

وأمَّا الذي يَثبُتُ بغَيرِ فِعلِهما: فالميراثُ، بأنْ وَرِثا شَيئًا، فيَكونَ المَوروثُ مُشترَكًا بينَهما شَركةَ مِلكٍ.

وحُكمُ هذا النَّوعِ أنَّه لا يَجوزُ لِأحدِهما أنْ يَتصرَّفَ في نَصيبِ الآخَرِ لغَيرِ الشَّريكِ إلا بإذنِه لِعَدمِ تَضمُّنِها الوَكالةَ، وكلُّ واحِدٍ منهما في نَصيبِ صاحِبِه كالأجنَبيِّ، لأنَّ تَصرُّفَ الإنسانِ في مالِ غَيرِه لا يَجوزُ إلا بإذنٍ أو وِلايةٍ[1].

وقال القَرافيُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا كانا شَريكَيْن في حَيوانٍ مَثلًا بمِيراثٍ أو غَيرِه، لا يَجوزُ له أنْ يَتصرَّفَ فيه إلا بإذنِ شَريكِه، فلو باعَ نَصيبَه وسلَّمَ الجَميعَ لِلمُشتَري بغَيرِ إذنِ شَريكِه فمُقتَضىٰ القَواعِدِ أنَّ الشَّريكَ يَضمَنُ وبه أفتَىٰ شُيوخُنا والشافِعيَّةُ؛ لأنَّ أحسَنَ أحوالِه أنْ يَكونَ في الأمانةِ كالمُودَعِ

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 420)، و«الاختيار» (3/ 14)، و«تبيين الحقائق» (3/ 313)، و«مجمع الأنهر» (2/ 543)، و«اللباب» (1/ 523)، و«مختصر الوقاية» (2/ 179).

عندَه والمُودِعِ إذا وضَع يَدَ الأجنَبيِّ ضمِنَ بتَعدِّيه؛ فإنْ قيلَ: يَلزَمُ عَدمُ صِحَّةِ البَيعِ لِعَدمِ قُدرتِه علىٰ التَّسليمِ شَرعًا قُلنا: إنْ كانَ شَريكُه حاضرًا سلَّمَ المَبيعَ له وتَقعُ الحُكومةُ بينَه وبينَ المُشتَري، أو كانَ غائبًا رفَع أمرَه إلىٰ الحاكِمِ يأذنُ له في البَيعِ ممَّن شأنُ الحاكِمِ وَضعُ مالِ الغائبِ تَحتَ يَدِه، ويَصحُّ البَيعُ ولَم أرَ في ذلك نَقلًا غيرَ أنَّه مُقتَضىٰ القَواعِدِ[1].

القِسمُ الثاني مِنَ الشَّركةِ: شَركةُ العُقودِ، وهي التي سبَق تَعريفُها مِن قَبلُ، وهي الاجتِماعُ في تَصرُّفٍ، وهي التي تَحصُلُ بالاختيارِ لِقَصدِ التَّصرُّفِ وتَحصيلِ الأرباحِ، وهي المَقصودةُ في هذا البابِ.

وشَركةُ العُقودِ أربَعةُ أنواعٍ، وهي:

1- شَركةُ العِنانِ. **2-** شَركةُ الصَّنائِعِ أو الأبدانِ.

3- شَركةُ الوُجوهِ. **4-** شَركةُ المُفاوَضةِ.

---

(1) «الذخيرة» (8/ 66)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 255، 256).

النَّوعُ الأول: شَركةُ العِنانِ:

سَببُ تَسميتِها العِنانَ:

تَعدَّدتْ عباراتُ الفُقهاءِ في سَببِ تَسميتِها العِنانَ:

فقيل: سُمِّيتْ هذه الشَّركةُ شَركةَ العِنانِ لِظُهورِها، وهو أنَّهما ظاهِرا بإخراجِ المالَيْن، يُقالُ عن الشَّيءِ إذا ظهَر، ومنه قَولُ امرئِ القَيسِ:

فعَنَّ لنا سِربٌ كأنَّ نِعاجَهُ عَذارَى دُوارٍ في مُلاءٍ مُذيَّلِ

أي: عرَض.

وقيل: سُمِّيتْ: عِنانًا؛ لِاشتِراكِهما فيما يَعِنُّ مِنَ الرِّبحِ، أي: فيما يَفضُلُ مِنَ الرِّبحِ، يُقالُ عن الشَّيءِ إذا عرَض.

وقيلَ: سُمِّيتْ: عِنانًا، مِنَ المُعانَنةِ، وهي المُعارَضةُ، فكلُّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن عارَض شَريكَه بمِثلِ مالِه.

وقيلَ: سُمِّيتْ بذلك مِن عِنانِ دابَّتَيِ الرِّهانِ؛ لأنَّ الفارسَيْن إذا استَبَقا تساوَىٰ عِنانا فَرَسَيْهما، كذلك هذه الشَّركةُ مِن شأنِها أنْ يَتساوىٰ الشَّريكانِ فيها في المالِ والرِّبحِ.

وقيلَ: سُمِّيتْ شَركةَ العِنانِ مِن عِنانِ فَرَسَيِ الرِّهانِ، لِجِهةٍ أُخرىٰ؛ لأنَّ الإنسانَ يَحبِسُ نَفْسَه في الشَّركةِ مِنَ التَّصرُّفِ بالمالِ في سائِرِ الجِهاتِ، إلا عن الجِهةِ التي يَتَّفِقُ عليها الشَّريكانِ، كما أنَّ الإنسانَ يَحبِسُ الدَّابَّةَ إذا ركِبَها بالعِنانِ عن السَّيرِ إلىٰ سائِرِ الجِهاتِ، إلا عن الجِهةِ التي يُريدُها.

وقيل: سُمِّيتْ بذلك مِنَ العِنانِ؛ لأنَّ الإنسانَ يأخُذُ عِنانَ الدَّابَّةِ بإحدىٰ



يَدَيْه، ويَحبِسُه عليها، ويَدُه الأُخرىٰ مُرسَلةٌ، يَتصرَّفُ بها كيف شاءَ، كذلك هذه الشَّركةُ، كلُّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن بَعضُ مالِه مَقصورٌ عن التَّصرُّفِ فيه مِن جِهةِ الشَّركةِ، وبَعضُ مالِه يَتصرَّفُ فيه كيف شاءَ[1].

وهي في الاصطِلاحِ عندَ الحَنفيَّةِ: أنْ يُشارِكَ صاحِبَه في بَعضِ الأموالِ، لا في جَميعِ الأموالِ، ويَكونَ كلُّ واحدٍ منهما وَكيلًا عن صاحِبِه في التَّصرُّفِ في النَّوعِ الذي عَيَّنا مِن أنواعِ التِّجارةِ أو في جَميعِ أنواعِ التِّجارةِ إذا عَيَّنا ذلك أو أطلَقا ويُبيِّنانِ قَدْرَ الرِّبحِ[2].

وقال المالِكيَّةُ: هي أنْ يَشترِطَ كلُّ واحِدٍ منهما علىٰ صاحِبِه نَفيَ الاستِبدادِ بالتَّصرُّفِ، بل كلُّ واحِدٍ يَتوقَّفُ تَصرُّفُه علىٰ إذنِ الآخَرِ؛ فهي شَركةُ عِنانٍ.

فإنْ تَصرَّف أحَدُهما بلا إذنٍ فلِلثاني رَدُّه، وضمِن إنْ ضاعَ ما تَصرَّف فيه؛ مأخوذٌ مِن عِنانِ الدَّابَّةِ: كأنَّ كلَّ واحِدٍ أخذَ بعِنانِ صاحِبِه[3].

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (6/ 365، 366)، و«النجم الوهاج» (5/ 10)، و«مغني المحتاج» (3/ 184، 185)، و«تبيين الحقائق» (3/ 317، 318)، و«مختصر الوقاية» (2/ 181)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 21)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 49)، و«كشاف القناع» (3/ 581)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 546، 547).

(2) «تحفة الفقهاء» (3/ 7)، و«المبسوط» (11/ 152)، و«مختصر الوقاية» (2/ 181)، و«شرح فتح القدير» (6/ 176).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 21)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 49)، و«تحبير المختصر» (4/ 253)، و«الشرح الصغير» (8/ 10).

وعندَ الشافِعيَّةِ: أنْ يَشتركا في مالٍ لهما لِيَتَّجِرا فيه، بأنْ يُخرجَ كلُّ واحِدٍ منهما مالًا مِن جِنسِ مالِ الآخَرِ، وعلىٰ صِفتِه، ويَخلِطا المالَيْن[1].

أو بتَعبيرٍ آخَرَ: أنْ يُخرجَ كلُّ واحِدٍ منهما مالًا مِثلَ مالِ صاحِبِه ويَخلِطاه، فلا يَتميَّزُ، ويأذنَ كلُّ واحِدٍ منهما لِصاحبِه أنْ يَتَّجِرَ بالمالِ فيما رأىٰ مِن صُنوفِ الأمتِعةِ، علىٰ أنْ يَكونَ الرِّبحُ بينَهما علىٰ قَدْرِ المالَيْن، والخُسرانُ كذلك[2].

وقال الحَنابِلة: هي أنْ يَشتركَ اثنان فأكثَرَ في مالٍ يَتَّجِرانِ فيه، ويَكونَ الرِّبحُ بينَهما بحَسَبِ ما يَتَّفِقان عليه[3]، أو أنْ يَشتركَ اثنان فأكثَرَ بمالَيْهما علىٰ أنْ يَعملَ فيه أحَدُهما بشَرطِ أنْ يَكونَ لِلعامِلِ مِنَ الرِّبحِ أكثَرُ مِن رِبحِ مالِه؛ لِيكونَ الجُزءُ الزائدُ في نَظيرِ عَملِه في مالِ شَريكِه؛ فإنْ شرَط صاحِبُه له رِبحًا قَدْرَ مالِ العامِلِ؛ فهو إبضاعٌ لا يَصحُّ؛ لأنَّه عمِل في مالِ الغَيرِ بغَيرِ عِوَضٍ، وإنْ شرَط له صاحبُه أقلَّ مِن رِبحِ مالِه لَم يَصحَّ أيضًا؛ لِأخذِه جُزءًا مِن رِبحِ مالِ صاحِبِه بلا عَملٍ منه، لكنَّ التَّصرُّفَ صَحيحٌ؛ لِعُمومِ الإذنِ، وله رِبحُ مالِه، ولا أُجرةَ له؛ لِتَبرُّعِه بعَملِه[4].

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافِعي» (6/ 365)، و«مغني المحتاج» (3/ 184، 185)، و«نهاية المحتاج» (5/ 5)، و«الديباج» (2/ 296).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 473)، و«الإقناع» للماوردي (107).

(3) «منار السبيل» (2/ 178، 179).

(4) «كشاف القناع» (3/ 581)، و«الروض المربع» (2/ 68، 69).

حُكمُ شَركةِ العِنانِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَوازِ شَركةِ العِنانِ إذا تَوافَرت شُروطُها الآتي ذِكرُها عندَ كلٍّ منهم؛ لأنَّها مُختلِفةٌ فيما بينَهم، وقد نقَل عَددٌ مِنَ العُلماءِ الإجماعَ علىٰ ذلك.

قال الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الشَّركةَ الصَّحيحةَ: أنْ يُخرِجَ كلُّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن مالًا، مِثلَ مالِ صاحِبِه، دَنانيرَ، أو دَراهِمَ، ثم يَخلِطا ذلك، حتىٰ يَصيرَ مالًا واحِدًا لا يَتميَّزُ، علىٰ أنْ يَبيعا، ويَشتَريا ما رأيا مِنَ أنواعِ التِّجاراتِ، علىٰ أنَّ ما كان فيه مِن فَضلٍ ورِبحٍ فلَهما، وما كان مِن نُقصانٍ فعليهما؛ فإذا فعَلا ذلك صَحَّت الشَّركةُ[1].

قال ابنُ هُبَيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَقوا علىٰ أنَّ شَركةَ العِنانِ جائِزةٌ[2].

وقال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا العِنانُ فجائِزٌ بإجماعِ فُقهاءِ الأمصارِ، ولِتَعامُلِ الناسِ بذلك في كلِّ عَصرٍ مِن غيرِ نَكيرٍ، وما رآه المُسلِمون حَسنًا فهو عندَ اللهِ حَسنٌ، ولِما رُويَ أنَّ أُسامةَ بنَ شَريكٍ جاء إلىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: أتَعرِفُني؟ فقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وكيفَ لا أعرِفُك وكنتَ شَريكي ونِعمَ الشَّريكُ لا تُداري، ولا تُماري**»، وأدنىٰ ما يُستدلُّ بفِعلِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ الجَوازُ.

وكذا بُعِثَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والناسُ يَتعامَلون بهذه الشَّركةِ،

---

(1) «الإجماع» (512)، و«الإشراف» (6/ 172).

(2) «الإفصاح» (1/ 444).

فقرَّرهم علىٰ ذلك، حيث لَم يَنهَهم ولَم يُنكِرْ عليهم، والتَّقريرُ أحَدُ وُجوهِ السُّنَّةِ.

ولأنَّ هذه العُقودَ شُرِعت لِمَصالحِ العِبادِ وحاجَتِهم إلىٰ استِنماءِ المالِ مُتحقِّقةٌ، وهذا النَّوعُ طَريقٌ صالِحٌ لِلاستِنماءِ، فكان مَشروعًا، ولأنَّه يَشتمِلُ علىٰ الوَكالةِ، والوَكالةُ جائِزةٌ إجماعًا[1].

وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والشَّركةُ بالجُملةِ عندَ فُقهاءِ الأمصارِ علىٰ أربعةِ أنواعٍ: شَركةُ العِنانِ وشَركةُ الأبدانِ وشَركةُ المُفاوَضةِ وشَركةُ الوُجوهِ، واحِدةٌ منها مُتَّفَقٌ عليها، وهي شَركةُ العِنانِ[2].

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شَركةُ العِنانِ ومَعناها أنْ يَشترِكَ رَجلانِ بمالَيْهما علىٰ أنْ يَعمَلا فيهما بأبدانِهما، والرِّبحُ بينَهما، وهي جائِزةٌ بالإجماعِ[3].

وقد نقَل عَددٌ كَبيرٌ مِنَ العُلماءِ غَيرِهم الإجماعَ على جَوازِها.

أركانُ الشَّركةِ:

وأركانُ الشَّركةِ عندَ الجُمهورِ: الصِّيغةُ والعاقِدانِ، والمَعقودُ عليه - وهو المالُ- والعَملُ.

وأمَّا عندَ الحَنفيَّةِ فرُكنُها الوَحيدُ هو: الإيجابُ والقَبولُ: وهو أنْ يَقولَ أحَدُهما شارَكتُك في كذا، ويَقولَ الآخَرُ: قَبِلتُ؛ لأنَّه عَقدٌ مِنَ العُقودِ، فلا بُدَّ

(1) «بدائع الصانع» (6/ 58).
(2) «بداية المجتهد» (2/ 189).
(3) «المغني» (5/ 10).

مِنَ الإتيانِ برُكنِه، وهو الإيجابُ والقَبولُ؛ بأنْ يَقولَ: شارَكتُك في بَزٍّ أو نَحوِه أو في عُمومِ التِّجاراتِ.

وشَرطُها: أنْ تَكونَ فيما يَقبلُ الوَكالةَ؛ لِيَكونَ كلُّ واحِدٍ منهما في الشِّراءِ أصيلًا في نَصيبِه، ووَكيلًا عن صاحبِه في النِّصفِ الآخَرِ، فيَكونَ المُشتَرَىٰ مُشترَكًا بينَهما، ويَكونَ الكَسبُ كذلك بحَسَبِ الشَّركةِ، فلا تَجوزُ الشَّركةُ في الاحتِطابِ والاحتِشاشِ ونَحوِهما مِنَ المُباحاتِ، لأنَّ التَّوكيلَ لا يَصحُّ فيها، بل ما يَكتسِبُه يَكونُ له خاصةً[1].

(1) «الهداية» (3/ 3، 7)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 421، 428)، و«تبيين الحقائق» (3/ 313)، و«اللباب» (1/ 527)، و«شرح فتح القدير» (6/ 154)، و«درر الحكام» (7/ 469).

شُروطُ الشَّركةِ:

أولاً: شُروطُ الصِّيغةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في الصِّيغةِ، هل يُشترَطُ فيها لَفظُ يَدلُّ علىٰ الإذنِ في التَّصرُّفِ أم تَقومُ دِلالةُ الفِعلِ مَقامَ دِلالةِ اللَّفظِ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وابنُ سُريجٍ مِنَ الشافِعيَّةِ إلىٰ أنَّ دِلالةَ الفِعلِ تَقومُ مَقامَ دِلالةِ اللَّفظِ.

قال الحَنفيَّةُ: رُكنُ الشَّركةِ: الإيجابُ والقَبولُ، وهو أنْ يَقولَ أحَدُهما: «شارَكتُكَ في كذا وكذا»، ويَقولَ الآخَرُ: «قَبِلتُ»، أي: في كذا مِنَ المالِ وفي كذا مِنَ التِّجاراتِ البَزازيةِ أو البَقاليةِ.

وليس اللَّفظُ المَذكورُ بلَازمٍ، بل المَعنىٰ؛ لأنَّها عَقدٌ مِنَ العُقودِ، فيَنعقِدُ بما يَدلُّ عليه، ولهذا لو دفَع ألْفًا إلىٰ رَجلٍ وقال: «أخرِجْ مِثلَها واشتَرِ، وما كانَ مِن رِبحٍ فهو بينَنا»، وقَبِل الآخَرُ أو أخذَهما وفعَل، انعقَدتِ الشَّركةُ[1].

وقال المالِكيَّةُ: لا تَختصُّ الشَّركةُ بلَفظٍ، بل تَنعقِدُ بكلِّ ما يَدلُّ عليها عُرفًا مِن قَولٍ: «اشترَكْنا»، أي: يَقولُه كلٌّ منهما، أو يَقولُه أحَدُهما ويَسكتُ الآخَرُ راضيًا به، أو: «شارِكْني»، ويَرضىٰ الآخَرُ، أو بما يَقومُ مَقامَه مِن فِعلٍ، كخَلطِ المالَيْنِ والعَملِ بهما.

وتَلزمُ الشَّركةُ بمُجرَّدِ القَولِ، فلو أرادَ أحَدُهما المُفاصَلةَ قبلَ الخَلطِ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 56)، و«شرح فتح القدير» (6/ 154)، و«البحر الرائق» (5/ 181).



وامتَنعَ الآخَرُ فلا يُجابُ إلىٰ ذلك مُطلَقًا، والقَولُ لِلمُمتنعِ حتىٰ يَنِضَّ المالُ بعدَ العَملِ، ولو أراد نُضوضَ المالِ بعدَ العَملِ يَنظرُ الحاكِمُ كالقِراضِ[1].

وقال ابنُ سُريجٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا خلَطا المالَيْن بقَصدِ الشَّركةِ أو ابتاعا شَيئًا علىٰ قَصدِها، كان كافيًا في التَّصرُّفِ، وهو مُخرجٌ علىٰ انعِقادِ البَيعِ بالمُعاطاةِ[2].

وقال الحَنابِلةُ في المَذهبِ: تَنعقِدُ الشَّركةُ بما يَدلُّ علىٰ الرِّضا مِن قَولٍ أو فِعلٍ يَدلُّ علىٰ إذنِ كلٍّ منهما، أو منهم لِلآخَرِ في التَّصرُّفِ وائتِمانِه، ويُغني لَفظُ الشَّركةِ عن إذنٍ صَريحٍ؛ لِتَضمُّنِها لِلوَكالةِ.

ويُتَّجَهُ، أي: ويُغني ما يَدلُّ عليها -أي: الشَّركةِ-، كأنْ يَتكلَّما في الشَّركةِ، ثم بعدَ بُرهةٍ يُحضِرَ كلٌّ منهما مِقدارًا مَعلومًا، ويَتصرَّفا فيه؛ فتَنعقِدُ، وهو مُتَّجَهٌ، ويُغني فِعلُهما ذلك عن إذنٍ صَريحٍ في التَّصرُّفِ؛ لِدِلالَتِه عليه[3].

وذهَب الشافِعيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلى أنَّه يُشترطُ في الصِّيغةِ: لَفظٌ صَريحٌ يَدلُّ علىٰ الإذنِ مِن كلٍّ منهما لِلآخَرِ في التَّصرُّفِ بالبَيعِ والشِّراءِ الذي هو أصلُ التِّجارةِ؛ لأنَّ المالَ المُشترَكَ لا يَجوزُ لِأحَدِ الشَّريكَيْن

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 4)، و«التاج والإكليل» (4/ 140)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 39)، و«تحبير المختصر» (4/ 238).

(2) «النجم الوهاج» (5/ 10، 11).

(3) «الإنصاف» (5/ 412)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 501)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 549)، و«كشاف القناع» (3/ 582).

التَّصرُّفُ فيه إلا بإذنِ صاحبِه، ولا يُعرفُ الإذنُ إلا بصيغةٍ تَدلُّ عليه.

كـ«اتَّجِرْ، وتَصَّرَفْ بَيعًا وشِراءً»، أو «بِعْ واشتَرِ»، أو «اشتَرَكنا علىٰ أنْ يَتصرَّفَ كلٌّ في مالِ صاحبِه»، لا إنِ اقتصَر علىٰ «اشتَرَكْنا»، أو «عَقدْنا الشَّركةَ»، ولَم يَنويا الإذنَ في التَّصرُّفِ.

فلو اقتصَرا علىٰ قَولِهما: اشتَرَكْنا لَم يَكفِ عن الإذنِ في التَّصرُّفِ في **الأصحِّ**، ولا يَتصرَّفُ كلٌّ منهما إلا في نَصيبِه؛ لاحتِمالِ كَونِ ذلك إخبارًا عن حُصولِ الشَّركةِ في المالِ، ولا يَلزمُ مِن حُصولِها جَوازُ التَّصرُّفِ، بدَليلِ المالِ المَوروثِ شَركةً، لكنْ إنْ نَويا بذلك الإذنَ في التَّصرُّفِ كان إذنًا.

والثاني: يَكفي لِفَهمِ المَقصودِ منه عُرفًا.

ولو أذِنَ أحَدُهما لِلآخَرِ في التَّصرُّفِ في الجَميعِ ولَم يأذَنِ الآخَرُ تَصرَّف المأذونُ في جَميعِ المالِ، ولَم يَتصرَّفِ الآخَرُ إلا في نَصيبِه، وكذا لو أذِنَ لِصاحبِه في التَّصرُّفِ في الجَميعِ، وقال: أنا لا أتصرَّفُ إلا في نَصيبي.

ولو شرَط أحَدُهما علىٰ الآخَرِ ألَّا يَتصرَّفَ في نَصيبِه لَم يَصحَّ العَقدُ؛ لِما فيه مِنَ الحَجرِ علىٰ المالِكِ في مِلكِه.

ثم يُنظَرُ في المأذونِ فيه؛ فإنْ عيَّن جِنسًا لَم يَتصرَّفِ المأذونُ في نَصيبِ الإذنِ في غَيرِ ذلك الجِنسِ.

وإنْ قال: «تَصرَّفْ واتَّجِرْ فيما شِئتَ مِن أجناسِ المالِ»، جازَ علىٰ الصَّحيحِ.

وفي وَجهٍ لا بُدَّ مِنَ التَّعيينِ.



ولو أطلَق الإذنَ ولَم يَتعرَّضْ لِما يَتصرَّفُ فيه جازَ على الأصحِّ كالقِراضِ[1].

ثانيًا: شُروطُ العاقِدَيْن:

يُشترطُ في العاقِدَيْن ما يَلي:

1- أهليَّةُ التَّوكيلِ والتَّوكُّلِ في المالِ:

اشتَرطَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ في كلٍّ مِنَ المُتعاقِدَيْن أنْ يَكونَ كلٌّ منهما أهلًا لِلتَّوكيلِ والتَّوكُّلِ، لأنَّ كلًّا منهما وَكيلٌ عن صاحبِه، ومُوكِّلٌ له بأنْ يَكونَ كلٌّ منهما عاقِلًا بالِغًا غيرَ مَحجوزٍ عليه التَّصرُّفُ في مالِه، لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنَ الشُّركاءِ يَتصرَّفُ بمالِ الشَّركةِ: أصالةً في مالِه، ووَكالةً -أي بالإذنِ- في مالِ غَيرِه، فكلٌّ منهم وَكيلٌ ومُوكَّلٌ.

قال الحَنفيَّةُ: يُشترطُ في المُتعاقِدَيْن أهليةُ الوَكالةِ، لأنَّ الوَكالةَ لازمةٌ في الكلِّ، وهي أنْ يَصيرَ كلُّ واحِدٍ منهما وَكيلَ صاحبِه في التَّصرُّفِ بالشِّراءِ والبَيعِ وتَقبُّلِ الأعمالِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما أذنَ لِصاحبِه بالشِّراءِ والبَيعِ وتَقبُّلِ الأعمالِ، ومُقتَضى عَقدِ الشَّركةِ والوَكيلِ هو المُتصرِّفُ عن إذنٍ، فيُشترطُ فيها أهليَّةُ الوَكالةِ، ولا يُشترطُ لِشَركةِ العِنانِ أهليَّةُ الكَفالةِ حتى تَصحَّ ممَّن لا تَصحُّ كَفالتُه حتى تَصحَّ مِنَ الصَّبيِّ المأذونِ، والعَبدِ المأذونِ والمُكاتَبِ، أمَّا شَركةُ

---

(1) «العباب» (677) و«روضة الطالبين» (3/ 474)، و«مغني المحتاج» (3/ 185)، و«نهاية المحتاج» (5/ 6)، و«الديباج» (2/ 296، 297)، و«النجم الوهاج» (5/ 10، 11)، و«الإنصاف» (5/ 412)، وقال المَرداويُّ فيه: وعنه -أي الإمام أحمدَ- لا بُدَّ من لفظٍ يدلُّ على الإذنِ، نصَّ عليه، وهو قولٌ في «التلخيص» وقدَّمه في «الرعاية الكبرى».

المُفاوضةِ فيُشترطُ في المُتعاقِدَيْن الحُريَّةُ والإسلامُ والبُلوغُ؛ لأنَّ الحُرَّ البالِغَ يَملكُ التَّصرُّفَ والكَفالةَ، والمَملوكَ لا يَملِكُ واحِدًا منهما إلا بإذنِ المَولىٰ، والصَّبيَّ لا يَملِكُ الكَفالةَ مُطلَقًا، ولا التَّصرُّفَ إلا بإذنِ الوَليِّ[1].

وقال المالِكيَّةُ: إنَّ الشَّركةَ إنَّما تَصحُّ مِن أهلِ التَّوكيلِ والتَّوكُّلِ، وهو مَن لا حَجْرَ عليه، وهو الحُرُّ البالِغُ الرَّشيدُ؛ لأنَّ العاقِدَيْن لِلشَّركةِ كلُّ واحِدٍ منهما وَكيلٌ عن صاحبِه، ويُوكِّلُ صاحبَه، فمَن جازَ له أنْ يُوكِّلَ ويَتوكَّلَ جازَ له أنْ يُشارِكَ، وما لا فلا، فمَن جاز له أنْ يَتصرَّفَ لِنَفْسِه جازَ له أنْ يُوكِّلَ ويُشارِكَ، فلا يُشارِكُ العَبدُ إلا بإذنِ سَيِّدِه، أو كان مأذونًا مِن قَبلُ في التِّجارةِ، وكذلك غَيرُه مِنَ المَحجورِ عليهم، كالصَّغيرِ والمَجنونِ والسَّفيهِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ وَكيلٌ عن صاحبِه مُوكِّلٌ له[2].

وقال الشافِعيَّةُ: يُشترطُ في العاقِدَيْن أهليَّةُ التَّوكيلِ والتَّوكُّلِ في المالِ، لأنَّ كلًّا منهما يَتصرَّفُ في مالِه بالمِلكِ، وفي مالِ الآخَرِ بالإذنِ، فكلٌّ منهما مُوكِّلٌ ووَكيلٌ.

ومَحلُّه إذا أذِن كلٌّ منهما لِلآخَرِ في التَّصرُّفِ؛ وإلا يُشترطْ في الآذنِ أهليَّةُ التَّوكيلِ، وفي المأذونِ له أهليَّةُ التَّوكُّلِ حتىٰ يَصحَّ أنْ يَكونَ الأولُ أعمىٰ دونَ الثاني.

(1) «بدائع الصانع» (6/ 59)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 421)، و«اللباب» (1/ 525).
(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 4)، و«مواهب الجليل» (7/ 52، 54)، و«التاج والإكليل» (4/ 140)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 39)، و«تحبير المختصر» (4/ 238)، و«الشرح الصغير» مع «حاشية الصاوي» (7/ 481).



وتَجوزُ الشَّركةُ لِلوَليِّ في مالِ مَحجورِه، كالقِراضِ إذا كان الشَّريكُ أمينًا يَجوزُ إيداعُ مالِ اليَتيمِ عندَه، ولا شُبهةَ في مالِه إنْ سلَّمَ مالَ المُوَلَّىٰ عنها، فلا يَجوزُ لِلوَليِّ أنْ يُشاركَ فاسِقًا؛ لأنَّه يُشترطُ أنْ يَكونَ الشَّريكُ بحيث يَجوزُ إيداعُ مالِ المَحجورِ عندَه.

وهذا إذا كان الشَّريكُ هو المُتصرِّفَ دونَ ما إذا كان الوَليُّ المُتصرِّفَ.

ولو مات أحَدُ الشَّريكَيْن وله وارِثٌ غَيرُ رَشيدٍ، ورأىٰ الوَليُّ المَصلَحةَ في الشَّركةِ استِدامَها[1].

وقال الحَنابلةُ: ولا يَصحُّ شَيءٌ مِن أنواعِ الشَّركةِ إلا مِن جائزِ التَّصرُّفِ، وهو الحُرُّ البالِغُ الرَّشيدُ؛ لأنَّه عَقدٌ علىٰ التَّصرُّفِ في المالِ، فلَم يَصحَّ مِن غَيرِ جائزِ التَّصرُّفِ في المالِ كالبَيعِ[2].

2- أنْ يَكونَ مُسلِمًا:

اختلَف الفُقهاءُ في الشَّركةِ هل يُشترطُ إسلامُ كِلا الشَّريكَيْن أو تَصحُّ الشَّركةُ بينَ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ؟

قال الحَنفيَّةُ: الشَّركةُ إمَّا أنْ تَكونَ مُفاوضةً وإمَّا أنْ تَكونَ عِنانًا، فأمَّا شَركةُ العِنانِ فتَجوزُ بينَ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ باتِّفاقٍ عندَهم.

وأمَّا شَركةُ المُفاوضةِ فلا تَصحُّ **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ** بينَ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ، لأنَّ المُسلِمَ والذِّمِّيَّ لا يَتساويانِ في التَّصرُّفِ بدَليلِ أنَّ الذِّمِّيَّ

---

(1) «العباب» (677)، و«روضة الطالبين» (3/ 473)، و«مغني المحتاج» (3/ 185)، و«نهاية المحتاج» (5/ 6)، و«الديباج» (2/ 297)، و«النجم الوهاج» (5/ 11).

(2) «المغني» (5/ 3)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 549)، و«كشاف القناع» (3/ 581).

يَتصرَّفُ في الخَمرِ، والخِنزيرِ دونَ المُسلِمِ، وتكونُ عِنانًا؛ لأنَّ العِنانَ يَجوزُ بينَهما إجماعًا.

وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَصحُّ شَركةُ المُفاوضةِ بينَ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ؛ لأنَّهما حُرَّانِ تَجوزُ كَفالتُهما ووَكالتُهما، إلا أنَّه يُكرهُ عندَه؛ لأنَّ الذِّمِّيَّ لا يَهتدي إلىٰ الجائزِ مِنَ العُقودِ، يُخافُ منه أنْ يُطعِمَه الرِّبا.

وإنْ تَفاوضَ الذِّمِّيانِ جازتْ مُفاوَضتُهما، وإنِ اختلَفَ دينُهما؛ لأنَّهما مُتساوِيانِ في التَّصرُّفِ.

وإنْ كان أحَدُهما كِتابيًّا، والآخَرُ مَجوسيًّا يَجوزُ أيضًا.

إلا أنَّه يُكرهُ لِلمُسلِمِ أنْ يُشارِكَ الذِّمِّيَّ؛ لأنَّه يُباشِرُ عُقودًا لا تَجوزُ في الإسلامِ، فيَحصُلَ كَسبُه مِن مَحظورٍ فيُكرهُ، ولِهذا كُرِهَ تَوكيلُ المُسلِمِ الذِّمِّيَّ، ولو شارَكه شَركةَ عِنانٍ جازَ، كما لو وَكَّله[1].

وقال المالِكيَّةُ في المَشهورِ والحَنابلةُ: تُكرهُ شَركةُ كِتابيٍّ ولو غيرَ ذِمِّيٍّ؛ لأنَّه لا يأمَنُ مُعاملتَهم بالرِّبا والعُقودِ الفاسِدةِ، إلا أنْ يَليَ المُسلِمُ التَّصرُّفَ أو يَتصرَّفَ الذِّمِّيُّ بحَضرتِه، ولا يَغيبَ عنه في شِراءٍ ولا بَيعٍ ولا تَقاضٍ، فلا تُكرهُ لِلأمنِ مِنَ الرِّبا، لأنَّ الذِّمِّيَّ إذا تَولَّىٰ الشِّراءَ باعَ بحُكمِ دِينِه، وأدخَلَ في مالِ المُسلِمِ ما لا يَحلُّ له، والمُسلمُ مَمنوعٌ مِن أنْ يَجعلَ مالَه مُتَّجَرًا في الرِّبا والخَمرِ والخِنزيرِ[2].

---

(1) «المبسوط» (11/ 196، 197)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 423)، و«بدائع الصانع» (6/ 61، 62)، و«اللباب» (1/ 525).

(2) «شرح ابن بطال» (7/ 18، 19)، و«مواهب الجليل» (7/ 52، 54)، و«منح الجليل» =

وقال الشافِعيَّةُ: تُكرهُ مُشاركةُ الذِّمِّيِّ مُطلَقًا، ومَن لا يَحترزُ مِنَ الرِّبا ونَحوِه، سَواءٌ كان هو المُتصرِّفَ بالبَيعِ والشِّراءِ، أو كان المُتصرِّفُ المُسلِمَ، لِما رُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما أنَّه قال: «أكرَهُ أنْ يُشارِكَ المُسلِمُ اليَهوديَّ والنَّصرانيَّ»، ولا مُخالِفَ له.

ولأنَّهم لا يَمتنِعون مِنَ الرِّبا، ومِن بَيعِ الخُمورِ، ولا يُؤمَنُ أنْ يكونَ مالُه الذي عقَد عليه الشَّركةَ مِن ذلك، فكُرِه؛ فإنْ عقَد الشَّركةَ معه صحَّ؛ لأنَّ الظاهِرَ مما هو بأيديهم أنَّه مِلكُهم، وقد «اقترَضَ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن يَهوديٍّ شَعيرًا، ورَهنَه دِرعَه»[1].

وقال ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللهُ: قُلتُ: الذين كَرِهوا مُشارَكتَهم لهم مأخذانِ:

أحَدُهما: استِحلالُهم ما لا يَستحلُّه المُسلِمُ مِنَ الرِّبا والعُقودِ الفاسِدةِ وغَيرِها، وعلى هذا تَزولُ الكَراهةُ بتَولِّي المُسلِمِ البَيعَ والشِّراءَ.

والثاني: أنَّ مُشارَكتَهم سَببٌ لِمُخالَطتِهم، وذلك يَجُرُّ إلى مُوادَّتِهم، وكَرِه الشافِعيُّ مُشارَكتَهم مُطلَقًا.

ورُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما أنَّه قال: «أكرَهُ أنْ يُشارِكَ المُسلِمُ اليَهوديَّ».

= (6/ 250)، و«المغني» (5/ 3)، و«الكافي» (2/ 257)، و«المبدع» (5/ 4)، و«كشاف القناع» (3/ 581)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 495).

(1) «روضة الطالبين» (3/ 473)، و«البيان» (6/ 363)، و«مغني المحتاج» (3/ 186)، و«النجم الوهاج» (5/ 12).

وابنُ عبَّاسُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إنَّما كَرِه مُشارَكتَهم لِمُعامَلتِهم بالرِّبا، كذلك رَواه الأثرَمُ وغَيرُه عنه مِن طَريقِ أبي جَمرةَ عنه: لا يُشارِكَنَّ يَهوديًّا ولا نَصرانيًّا ولا مَجوسيًّا؛ لأنَّهم يُرْبونَ، والرِّبا لا يَحلُّ. وقد علَّلت طائِفةٌ كَراهةَ مُشارَكتِهم بأنَّ كَسبَهم غَيرُ طَيِّبٍ؛ فإنَّهم يَبيعونَ الخَمرَ والخِنزيرَ.

وهذه العِلَّةُ لا تُوجِبُ الكَراهةَ؛ فإنَّ عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**وَلُّوهُمْ بَيْعَهَا، وَخُذُوا أَثْمَانَهَا**».

وما باعوه مِنَ الخَمرِ والخِنزيرِ قبلَ مُشاركةِ المُسلِمِ جازَ لهم شَركتُهم في ثَمنِه، وثَمنُه حَلالٌ؛ لاعتِقادِهم حِلَّه، وما باعوه واشتَرَوْه بمالِ الشَّركةِ فالعَقدُ فيه فاسِدٌ؛ فإنَّ الشَّريكَ وَكيلٌ، والعَقدَ يَقعُ لِلمُوكِّلِ، والمُسلِمُ لا يَثبُتُ مِلكُه علىٰ الخَمرِ والخِنزيرِ[1].

ثالِثًا: شُروطُ المَعقودِ عليه: وهو المالُ:

يُشترطُ في المالِ المَعقودِ عليه ما يلي:

1- أنْ يَكونَ مِنَ الأثمانِ -النَّقدَيْنِ الذَّهبِ والفِضَّةِ-:

اختلَفَ الفُقهاءُ في مالِ الشَّركةِ هل يُشترطُ أنْ يَكونَ مِنَ النَّقدَيْنِ أو يَصحُّ بالمِثليِّ والعُروضِ.

فذهَبَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في مالِ الشَّركةِ أنْ يَكونَ مِنَ الأثمانِ، وهي الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ دونَ غَيرِهما؛ فلا تَصحُّ في العُروضِ.

(1) «أحكام أهل الذمة» (1/ 206، 207).



قال الحَنفيَّةُ: لا تَنعقِدُ الشَّركةُ إلا بالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، والفُلوسِ النافِقةِ.

ولا يَجوزُ بما سِوىٰ ذلك إلا أنْ يَتعاملَ الناسُ بالتِّبرِ والنَّقرةِ، فتَصحُّ الشَّركةُ بهما؛ لأنَّ التِّبرَ والنَّقرةَ تُشبهُ العُروضَ مِن وَجهٍ؛ لأنَّها ليست ثَمنًا لِلأشياءِ، وتُشبهُ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ مِن وَجهٍ؛ لأنَّ العَقدَ عليها صَرفٌ، فأُعطِيتِ الشَّبهَ مِن كلِّ واحِدٍ منهما، فاعتُبِرتْ فيها عادةُ الناسِ في التَّعامُلِ؛ فإذا تَعامَلوا بها أُلحِقت بالدَّراهِمِ، وإنْ لَم يَتعامَلوا بها أُلحِقت بغَيرِ الدَّراهمِ[1].

وقال الحَنابِلةُ: يُشترطُ أنْ يَكونَ رأسُ المالِ مِنَ النَّقدَيْنِ المَضروبَيْنِ؛ لأنَّهما ثمَنُ المَبيعاتِ وقِيَمُ الأموالِ، والناسُ يَشتركون بهما مِن زَمنِ النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ زَمنِنا مِن غَيرِ نَكيرٍ، فلا تَصحُّ شَركةُ العِنانِ ولا المُضاربةِ بعَرضٍ، ولو كان العَرضُ مِثليًّا، كبُرٍّ وحَريرٍ، لأنَّ قيمَتَه رُبَّما زادت قبلَ بَيعِه، فيُشارِكُه الآخَرُ في نَماءِ العَينِ التي هي مِلكُه[2].

وقال الشافِعيَّةُ في المَذهبِ: تَصحُّ في كلِّ مِثليٍّ، أمَّا في النَّقدَيْنِ فبالإجماعِ؛ لأنَّهما قِيَمُ المُتلَفاتِ، وثَمنُ الأشياءِ في الأغلَبِ، وبهما تُعرفُ قِيَمُ الأموالِ، وما يَزيدُ فيها مِنَ الأرباحِ، وأمَّا غَيرُ النَّقدَيْنِ؛ كالقَمحِ والشَّعيرِ والحَديدِ ونَحوِهما؛ فيَجوزُ **علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ**؛ لأنَّهما مالانِ، إذا

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 59)، «المبسوط» (11/ 196، 197)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 426، 427)، و«اللباب» (1/ 527، 528).

(2) «كشاف القناع» (3/ 582)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 547)، و«الروض المربع» (2/ 69).

خُلِطا لَم يَتميَّزْ أحَدُهما عن الآخَرِ، فصَحَّ عَقدُ الشَّركةِ عليهما، كالدَّراهِمِ، والدَّنانيرِ.

والثاني: لا يَجوزُ؛ لأنَّ الشافِعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: ولا تَجوزُ الشَّركةُ في العُروضِ، وما له مِثلٌ مِنَ العُروضِ، ولأنَّها شَركةٌ علىٰ عُروضٍ، فلَم تَصِحَّ، كالثِّيابِ، والحَيوانِ.

وعلىٰ المَذهبِ تَصحُّ الشَّركةُ فيها؛ فإنْ كانت قيمَتُهما سَواءً أُخِذ كلُّ واحِدٍ منهما مِثلَ سِلعتِه يَومَ المُفاصلةِ، واقتَسما ما بَقيَ مِنَ الرِّبحِ، وإنْ كانت قيمَتُهما مُختلفةً، مِثلَ: أنْ كانت حِنطةُ أحَدِهما جَيِّدةً، وحِنطةُ الآخَرِ مُسوَّسةً، كان لكلِّ واحِدٍ منهما قيمةُ حِنطتِه يَومَ عَقدِ الشَّركةِ، واقتَسَما ما بَقيَ مِنَ الرِّبحِ.

وعلىٰ هذا: لا يُشترطُ التَّساوي في القيمةِ علىٰ الصَّحيحِ؛ فإنِ اختلَفت، كما إذا كان إردَبُّ هذا يُساوي عَشَرةً، وإردَبُّ هذا يُساوي خَمسةً فهُما شَريكانِ مُثالَثةً.

كلُّ هذا إذا أنشأَ العَقدَ علىٰ عُروضٍ مُتميِّزةٍ لكلِّ واحِدٍ منهما، فلو عَقداها علىٰ عُروضٍ مُشتَركةٍ بإرْثٍ أو ابتياعٍ أو غَيرِهما تَصحُّ، سَواءٌ كانت مِثليَّةً أو مُتقوَّمةً[1].

(1) «روضة الطالبين» (3/ 474)، و«البيان» (6/ 364)، و«مغني المحتاج» (3/ 186)، و«النجم الوهاج» (5/ 12).



حُكمُ الشَّركةِ في العُروضِ:

شَركةُ العُروضِ: هي أنْ يُخرجَ هذا مَتاعًا فيُقيِّمَه، ويُخرجَ هذا مَتاعًا فيُقيِّمَه، ثم يَشتركانِ بالقيمتَيْنِ؛ لِيَكونَ المَتاعانِ بينَهما إنْ رَبِحا فيه كان بينَهما، وإنْ خَسِرا فيه كان الخُسرانُ عليهما[1].

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ الشَّركةِ في العُروضِ هل تَصحُّ أو لا؟ علىٰ قولَيْن.

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الشَّركةَ لا تَصحُّ في العُروضِ، وحَكىٰ ابنُ المُنذِرِ فيه الإجماعَ[2] وهو غيرُ صَحيحٍ، كما سيأتي.

وعلَّل الحَنفيَّةُ عَدمَ جَوازِ الشَّركةِ بالعُروضِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ فيها علىٰ الوَجهِ الذي تَضمَّنَتْه الشَّركةُ لا يَصحُّ، ألَا ترىٰ أنَّ مَن قال لِغَيرِه: بِعْ عَرضَكَ علىٰ أنَّ ثَمنَه بينَنا، لا يَصحُّ؟ وإذا لم تَجُزِ الوَكالةُ -التي هي مِن ضَروريّاتِ الشَّركةِ- لَم تَنعقِدِ الشَّركةُ، بخِلافِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ؛ فإنَّ التَّوكيلَ فيها علىٰ الوَجهِ الذي تَضمَّنَتْه الشَّركةُ يَصحُّ، ألَا ترىٰ أنَّه لو قال له رَجلٌ: «اشتَرِ بألْفٍ مِن مالِك علىٰ أنَّ ما تَشتريه بينَنا وأنا أشتَري بألْفٍ مِن مالي علىٰ أنَّ ما اشتَريتُه بينَنا» فإنَّه يَجوزُ ذلك؟ ولأنَّ أوَّلَ التَّصرُّفِ في العُروضِ البَيعُ، وفي النُّقودِ الشِّراءُ، ولأنَّ بَيعَ أحَدِهما مالَه علىٰ أنْ يَكونَ الآخَرُ شَريكًا في ثَمنِه لا يَجوزُ، وشِراءَ أحَدِهما شَيئًا بمالِه علىٰ أنْ يَكونَ المَبيعُ بينَه وبينَ غيرِه جائِزٌ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 473).

(2) «الإجماع» (515).

ولأنَّ الشَّركةَ في العُروضِ تُؤدِّي إلىٰ جهالةِ الرِّبحِ عندَ القِسمةِ؛ لأنَّ رأسَ المالِ يَكونُ قيمةَ العُروضِ، لا عَينَها، والقيمةُ مَجهولةٌ؛ لأنَّها تُعرَفُ بالحَزرِ والظَّنِّ، فيَصيرُ الرِّبحُ مَجهولًا، فيُؤدِّي إلىٰ المُنازعةِ عندَ القِسمةِ، وهذا المَعنىٰ لا يُوجدُ في الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، لأنَّ رأسَ المالِ مِنَ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ عندَ القِسمةِ عَينُها، فلا يُؤدِّي إلىٰ جَهالةِ الرِّبحِ، «**ولأنَّ النَّبيَّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهىٰ عن رِبحِ ما لَم يُضمَنْ**»، والشَّركةُ في العُروضِ تُؤدِّي إلىٰ رِبحِ ما لَم يُضمَنْ؛ لأنَّ العُروضَ غَيرُ مَضمونةٍ بالهَلاكِ؛ فإنَّ مَنِ اشتَرىٰ شَيئًا بعَرضٍ بعَينِه فهَلَكَ العَرضُ قَبلَ التَّسليمِ لا يَضمنُ شَيئًا آخَرَ، لأنَّ العُروضَ تَتعيَّنُ بالتَّعيينِ، فيَبطلُ البَيعُ؛ فإذا لَم تَكُنْ مَضمونةً فالشَّركةُ فيها تُؤدِّي إلىٰ رِبحِ ما لَم يُضمنْ وإنَّه مَنهيٌّ عنه، بخِلافِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ؛ فإنَّها مَضمونةٌ بالهَلاكِ؛ لأنَّها لا تَتعيَّنُ بالتَّعيينِ؛ فالشَّركةُ فيها لا تُؤدِّي إلىٰ رِبحِ ما لَم يُضمنْ، بل يَكونُ رِبحَ ما ضُمِنَ[1].

وقال الشافِعيَّةُ: لا تَصحُّ في المُتقوَّمِ مِنَ العُروضِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ الخَلطُ في المُتقوَّماتِ؛ لأنَّها أعيانٌ مُتميِّزةٌ، وحينَئذٍ قد يَتلَفُ مالُ أحَدِهما أو يَنقُصُ فلا يُمكِنُ قِسمةُ الآخَرِ بَينَهما، ولأنَّ مَوضوعَ الشَّركةِ علىٰ ألَّا يَنفرِدَ أحَدُ الشَّريكَيْنِ برِبحِ مالِ أحَدِهما، وهذه الشَّركةُ تُفضي إلىٰ ذلك؛ لأنَّه قد تَزيدُ قيمةُ عَرضِ أحَدِهما، ولا تَزيدُ قيمةُ عَرضِ الآخَرِ، فيُشارِكُه مَن لَم تَزِدْ قيمةُ عَرضِه عندَ المُفاصَلةِ، وهذا لا سَبيلَ إليه؛ فإنْ كانَ لكلِّ واحِدٍ منهما عَبدٌ

(1) «بدائع الصانع» (6/ 59)، «المبسوط» (11/ 196، 197)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 426، 427)، و«اللباب» (1/ 527، 528).





يُساوي مِئةً، وأرادا الشَّركةَ، باعَ أحَدُهما نِصفَ عَبدِه بنِصفِ عَبدِ صاحبِه، ثم يَتقاصَّانِ، ويأذنُ كلُّ واحِدٍ منهما لِصاحبِه في التَّصرُّفِ، وإنْ كانت قيمةُ أحَدِهما مِئتَيْن، وقيمةُ الآخَرِ مِئةً باعَ مَن قيمةُ عَبدِه مِئتانِ ثُلثَ عَبدِه بثُلثَيْ عَبدِ الآخَرِ، وإنْ شاءا.. باعَ كلُّ واحِدٍ منهما مِن صاحبِه بَعضَ عَرضِه بثَمنٍ في ذِمَّتِه، ثم تَقاصَّا، وإنْ شاءا اشتَريا عَرضًا مِن رَجلٍ بثَمنٍ في ذِمَّتِهما، ثم دَفعا عَرضَيْهما عما في ذِمَّتِهما.

وتَصحُّ في المِثليِّ كالبُرِّ؛ والشَّعيرِ، والحَديدِ، كما تَقدَّم[1].

وعلَّل **الحَنابِلةُ** عَدمَ جَوازِ الشَّركةِ بالعُروضِ بأنَّ الشَّركةَ إمَّا أنْ تَقعَ علىٰ أعيانِ العُروضِ أو قيمَتِها أو أثمانِها: ولا يَجوزُ وُقوعُها علىٰ أعيانِها؛ لأنَّ الشَّركةَ تَقتَضي الرُّجوعَ عندَ المُفاضَلةِ برأسِ المالِ أو بمِثلِه، وهذه لا مِثلَ لها فيُرجَعُ عليه، وقد تَزيدُ قِيمةُ جِنسِ أحَدِهما دونَ الآخَرِ فيَستوعبُ بذلك جَميعَ الرِّبحِ أو جَميعَ المالِ، وقد تَنقُصُ قيمَتُها فيُؤدِّي إلىٰ أنْ يُشارِكَه في ثَمنِ مِلكِه الذي ليس برِبحٍ، ولا علىٰ قيمَتِها؛ لأنَّ القيمةَ غَيرُ مُتحقَّقةِ القَدْرِ فيُفضي إلىٰ التَّنازُعِ، وقد يَقومُ الشَّيءُ بأكثَرَ مِن قيمَتِه، ولأنَّ القيمةَ قد تَزيدُ في أحَدِهما قبلَ بَيعِه فيُشارِكُه الآخَرُ في العَينِ المَملوكةِ له.

ولا يَجوزُ وُقوعُها علىٰ أثمانِها؛ لأنَّها مَعدومةٌ حالَ العَقدِ، ولا يَملِكانِها؛ لأنَّه إنْ أرادَ ثَمنَها الذي اشتَراها به فقد خرَجَ عن مِلكِه وصار

---

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 474)، و«البيان» (6/ 364)، و«روضة الطالبين» (3/ 474)، و«مغني المحتاج» (3/ 186)، و«نهاية المحتاج» (5/ 7)، و«النجم الوهاج» (5/ 12)، و«الديباج» (2/ 297).

لِلبائعِ، وإنْ أراد ثَمنَها الذي يَبيعُها به فإنَّها تَصيرُ شَركةً مُعلَّقةً علىٰ شَرطٍ، وهو بَيعُ الأعيانِ، وهذا لا يَجوزُ[1].

وذهَب المالِكيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ جَوازِ الشَّركةِ في العُروضِ.

قال المالِكيَّةُ: تَصحُّ الشَّركةُ بعَينٍ مِن جانِبٍ وبعَرضٍ مِنَ الآخَرِ، بأنْ يُخرجَ أحَدُهما طعامًا أو عُروضًا، والآخَرُ دَنانيرَ أو دَراهِمَ، ويَشترِكا علىٰ القِيَمِ؛ فإنِ اعتَدلَت قيمةُ الطَّعامِ أو العُروضِ مع المالِ فجائزٌ علىٰ أنَّ الرِّبحَ والوَضيعةَ بينَهما سَواءٌ، والعَملَ أيضًا بينهما بالسَّويَّةِ علىٰ قَدْرِ رُؤوسِ أموالِهما.

وكذا تَصحُّ بعَرضَيْن، مِن كلِّ جانِبٍ عَرضٌ، مُطلَقًا، اتَّفقا جِنسًا، أو اختَلفا، كعَبدٍ وحِمارٍ أو ثَوبٍ.

ودخَل فيه طَعامٌ مِن جِهةٍ، وعَرضٌ مِن أُخرىٰ.

واعتُبِر كلٌّ مِنَ العَرضَيْن أو العَرضِ مع العَينِ بالقيمةِ يَومَ العَقدِ، كالشَّركةِ في العَينِ مع العَرضِ بالعَينِ وقيمةِ العَرضِ؛ فإنْ كانت قيمَتُه قَدْرَ العَينِ فالشَّركةُ بالنِّصفِ، وإنْ كانت قَدْرَها مَرَّتَيْن فبالثُّلثِ والثُّلثَيْن، وفي العَرضَيْن بقيمةِ كلٍّ؛ فإنْ تَساوَيا فبالنِّصفِ، وإنْ تَفاوَتا فبحَسَبِ كلٍّ إنْ صَحَّت الشَّركةُ.

قال القاضي عَبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنَّما أجَزْنا الشَّركةَ بالعُروضِ،

(1) «المغني» (5/ 10، 11)، و«الإنصاف» (5/ 410)، و«كشاف القناع» (3/ 582)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 547)، و«الروض المربع» (2/ 69).



وصِفتُها: أنْ يُخرِجَ أحَدُهما ثَوبًا، والآخَرُ ثَوبًا أو عَرضًا غَيرَه، ويَعقِدا الشَّركةَ بينَهما علىٰ أنْ يَكونَ الرِّبحُ بقَدْرِ رأسِ المالِ، فيَصحَّ عندَنا، وإنْ لَم يَذكُرْ أثمانًا، ولا قالا: «إنَّ ثَمنَ هذا الثَّوبِ كذا، وثَمنَ هذا الآخَرِ كذا»، وإذا سكَتا عن ذلك انعَقدتِ الشَّركةُ بينَهما علىٰ قيمةِ العُروضِ فيَكونُ رأسُ مالِ كلِّ واحِدٍ قيمةَ عَرضِه، وسَواءٌ كانتِ العُروضُ مما يَتميَّزُ أعيانُها، كالثِّيابِ والدَّراهِمِ السُّودِ مع البِيضِ، أو مما لا يَتميَّزُ، كالحِنطةِ والعَسلِ... ودليلُنا علىٰ جَوازِ الشَّركةِ بالعُروضِ علىٰ الوَجهِ الذي قَدَّرناه قَولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، ولأنَّ العُروضَ أعيانُ أموالٍ، فجازَتِ الشَّركةُ فيها، وإنْ لَم يُسمِّيا أثمانَها اعتِبارًا بما لا يَتميَّزُ، ولأنَّ حَقيقةَ الشَّركةِ أنْ يُملِّك أحَدُهما الآخَرَ نِصفَ عَرضِه، وتَحصُلَ أيديهما علىٰ جَميعِ المالِ، وهذا مَوجودٌ في مَسألتِنا، كما لو صرَّح بأنْ قال له: «بِعتُك نِصفَ ثَوبي بنِصفِ ثَوبك»، أو إذا كان مما لا يَتميَّزُ[1].

قال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الشَّركةُ بالطَّعامِ مِن صِنفٍ واحِدٍ، فأجازَها ابنُ القاسِمِ قياسًا علىٰ إجماعِهم علىٰ جَوازِها في الصِّنفِ الواحِدِ مِنَ الذَّهبِ أو الفِضَّةِ.

ومنَعها مالِكٌ في أحَدِ قَولَيْه -وهو المَشهورُ- بعَدمِ المُناجَزةِ الذي يَدخلُ فيه، إذْ رأىٰ أنَّ الأصلَ هو ألَّا يُقاسَ علىٰ مَوضعِ الرُّخصةِ بالإجماعِ،

(1) «الإشراف» (3/ 66) رقم (925)، و«المعونة» (2/ 143)، و«مواهب الجليل» (7/ 61)، و«تحبير المختصر» (4/ 238، 239)، و«الشرح الكبير» (5/ 5)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 486).

وقد قيلَ: إنَّ وَجهَ كَراهيةِ مالِكٍ لذلك أنَّ الشَّركةَ تَفتقِرُ إلىٰ الاستِواءِ في القيمةِ، والبَيعَ يَفتقِرُ إلىٰ الاستِواءِ في الكَيلِ، فافتَقرتِ الشَّركةُ بالطَّعامَيْن مِن صِنفٍ واحِدٍ إلىٰ استِواءِ القيمةِ والكَيلِ، وذلك لا يَكادُ يُوجدُ، فكَرِه مالِكٌ ذلك[1].

وقال ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا تَجوزُ الشَّركةُ بالطَّعامِ إذا اختلَف مِثلُ القَمحِ والشَّعيرِ، أو صِنفٌ مِنَ القَمحِ بغَيرِه، أو عَدَسٍ بفُولٍ أو تَمرٍ بزَبيبٍ أو زَيتٍ بسَمنٍ أو عَسلٍ أو سَمنِ بَقرٍ بسَمنِ غَنمٍ أو زَيتٍ أحمَرَ بأسوَدَ، أو شَيءٍ بشَيءٍ مِن صِنفِه ليس مِثلَه في عَينِه وجَودَتِه وحالِه، ولا تَجوزُ الشَّركةُ بهذا كلِّه وما كان مِثلَه، لا علىٰ الكَيلِ ولا علىٰ القيمةِ[2].

وقال الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ اللَّهُ في الرِّوايةِ الأُخرى -واختارَها كَثيرٌ مِن أصحابِه- بأنَّ الشَّركةَ تَصحُّ في العُروضِ؛ لأنَّ مَقصودَ الشَّركةِ جَوازُ تَصرُّفِهما في المالَيْن جَميعًا، وكَونُ الرِّبحِ بينَهما، وهذا يَحصُلُ في العُروضِ مِن غَيرِ غَررٍ، كما يَحصُلُ في الأثمانِ، ويُجعَلُ رأسُ المالِ قيمَتَها وَقتَ العَقدِ؛ ليَتمكَّنَ العامِلُ مِن رَدِّ رأسِ المالِ عندَ التَّفاضُلِ، كما أنَّا جَعلنا نِصابَ زَكاتِها قيمَتَها، وسَواءٌ كانت العُروضُ مِن ذَواتِ الأمثالِ، كالحُبوبِ أو لا[3].

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 190)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 40)، و«الذخيرة» (8/ 42).

(2) «الكافي» (1/ 391).

(3) «المغني» (5/ 11)، و«إغاثة اللهفان» (2/ 44)، و«المبدع» (5/ 5)، وقال في «الإنصاف» (5/ 410): وعنه: تصحُّ بالعروضِ. قال ابنُ رزين في شَرحِه: وعنه: تصحُّ بالعروضِ =





1- الحيلةُ في جَوازِ الشَّركةِ في العُروضِ:

هناك عِدةُ حِيَلٍ ذَكرَها الفُقهاءُ الذين منَعوا جَوازَ الشَّركةِ لِتُصبحَ الشَّركةُ بالعُروضِ جائِزةً.

فالحِيلةُ في جَوازِها عندَ الحَنفيَّةِ إذا كان مع كلِّ واحِدٍ منهما عَرضٌ: أنْ يَبيعَ كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَ مالِه بنِصفِ مالِ صاحِبِه حتىٰ يَصيرَ مالُ كلِّ واحِدٍ منهما نِصفَيْن، وتَحصُلَ شَركةُ مِلكٍ بينَهما ثم يَعقِدا بعدَ ذلك عَقدَ الشَّركةِ؛ فتَجوزَ بلا خِلافٍ.

وصُورتُه: رَجلانِ لهما مالٌ لا يَصلُحُ لِلشَّركةِ كالعُروضِ، والحَيوانِ، ونَحوِ ذلك، وأرادا الشَّركةَ، فالطَّريقُ فيه أنْ يَبيعَ أحَدُهما نِصفَ مالِه مَشاعًا بنِصفِ مالِ الآخَرِ مَشاعًا أيضًا؛ فإذا فَعلا ذلك صار المالُ شَركةً بينَهما، شَركةَ أملاكٍ، ثم يَعقِدا بعدَه عَقدَ الشَّركةِ؛ لِيَكونَ كلُّ واحِدٍ منهما وَكيلًا عن صاحِبِه، لأنَّه إذا باع كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَ مالِه بنِصفِ ما لِلآخَرِ صار نِصفُ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما مَضمونًا علىٰ الآخَرِ بالثَّمنِ، فكان الرِّبحُ الحاصِلُ رِبحَ مالٍ مَضمونٍ، فيَكونَ العَقدُ صَحيحًا.

وهذا إذا كانت قيمةُ مَتاعِهما علىٰ السَّواءِ.

فإنْ كان بينَهما تَفاوُتٌ يَبيعُ صاحِبُ الأقَلِّ بقَدْرِ ما تَثبتُ به الشَّركةُ، بأنْ كانت قيمةُ عَرضِ أحَدِهما أربَعَمِئةٍ، وقيمةُ عَرضِ الآخَرِ مِئةً، يَبيعُ صاحِبُ

= وهي أظهرُ. واختارَه أبو بكرٍ، وأبو الخطَّابِ، وابنُ عبدوسَ في تَذكِرتِه، وصاحبُ الفائقِ. وجزَم به في المنورِ. وقدَّمه في المحرَّرِ، والنظمِ. قلتُ: وهو الصَّوابُ.

الأقَلِّ أربَعةَ أخماسِ عَرضِه بخُمُسِ عَرضِ الآخَرِ، فيَصيرُ المَتاعُ كلُّه أخماسًا، ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما علىٰ قَدْرِ رأسِ مالَيْهما، والحاجةُ إلىٰ العَقدِ بعدَ شَركةِ المِلكِ لِيَثبُتَ تَوكيلُ كلِّ واحِدٍ منهما لِصاحبِه ببَيعِ نَصيبِه.

أمَّا لو كان مِن أحَدِهما دَراهِمُ ومِنَ الآخَرِ عُروضٌ، فالحيلةُ في جَوازِه أنْ يَبيعَ صاحِبُ العُروضِ نِصفَ عَرضِه بنِصفِ دراهِمِ صاحِبِه ويَتقابَضا ويَخلِطا جَميعًا حتىٰ تَصيرَ الدَّراهِمُ بينَهما والعُروضُ بينَهما ثم يَعقِدا عليهما عَقدَ الشَّركةِ فيَجوزَ[1].

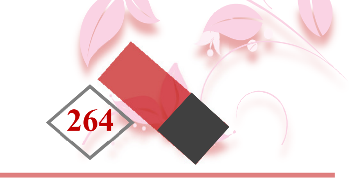
وذكَرَ الشافِعيَّةُ حيلتانِ لِجَوازِ الشَّركةِ في العُروضِ:

الأُولى وهي لِلمُزنيِّ: فهو أنْ يَبيعَ كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَ عَرضِه بنِصفِ عَرضِ صاحبِه ويَتقابَضاه فيَصيرَ كلُّ واحِدٍ مِنَ العَرضَيْن شَركةً بينَهما نِصفَيْن، ثم يأذَنَ كلُّ واحِدٍ منهما لِصاحبِه في التِّجارةِ، فهذه طَريقةُ صِحَّةِ الشَّركةِ في العُروضِ إذا لَم يَتبايَعا علىٰ شَرطِ الشَّركةِ.

والأخرى وهي لِلبَصريِّين: فهو أنْ يَشتريَ كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَ عَرضِ صاحبِه بثَمنٍ في ذِمَّتِه ثم يَتقابَضا الثَّمنَ أو يَتبادَلاه، فيَصيرَ كلُّ واحِدٍ مِنَ العَرضَيْن شَركةً بينَهما نِصفَيْن[2].

(1) «بدائع الصانع» (6/ 59)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 7)، و«العناية» (8/ 269، 272)، و«تبيين الحقائق» (3/ 317)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 427، 428)، و«البحر الرائق» (5/ 187)، وابن عابدين (4/ 310).

(2) «الحاوي الكبير» (6/ 474)، و«مغني المحتاج» (3/ 187) و«نهاية المحتاج» (5/ 9)، و«النجم الوهاج» (5/ 14)، وقال العمرانيُّ في «البيان» (6/ 364): فإن كان =



2- التَّساوي في المالَيْن:

ذهَب أبو القاسِمِ عُثمانُ بنُ سَعيدٍ الأنماطِيُّ مِنَ الشافِعيَّةِ إلىٰ أنَّه يُشترطُ التَّساوي في قَدْرِ المالَيْن؛ فإذا كان مالُ أحَدِهما ألْفًا، ومالُ الآخَرِ ألفَيْن لَم تَصحَّ؛ لأنَّ الرِّبحَ يَحصُلُ بالمالِ والعَملِ، فكما لا يَجوزُ الاختِلافُ في الرِّبحِ مع التَّساوي في المالِ لا يَجوزُ الاختِلافُ في المالِ مع التَّساوي في العَملِ.

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في المَذهبِ -وقد ضَعَّفوا قَولَ الأنماطيِّ- والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ التَّساوي في قَدْرِ المالَيْن، بل تَثبُتُ الشَّركةُ مع تَفاوُتِهما؛ لأنَّه لا مَحذورَ فيه، ولأنَّهما مالانِ مِن جِنسِ الأثمانِ، فجازَ عَقدُ الشَّركةِ عليهما، كما لو تَساوَيا، فيَجوزُ أنْ يَكونَ لِأحدِهما ألفٌ ولِلآخَرِ ألفانِ، وهكذا[1].

= لكلِّ واحدٍ منهما عبدٌ يساوي مئة، وأرادَا الشَّركةَ باع أحدُهما نِصفَ عبدِه بنِصفِ عبدِ صاحِبِه، ثم يتقاصانِ، ويأذنُ كلُّ واحدٍ منهما لصاحبِه في التَّصرفِ، وإن كانت قيمةُ أحدِهما مِئتينِ، وقيمةُ الآخرِ مئةٌ باع من قِيمةِ عبدِه مِئتينِ ثُلث عبدِه بثُلثي عبدِ الآخرِ، وإن شاءَا.. باع كلُّ واحدٍ منهما من صاحبِه بعضَ عرضِه بثَمنٍ في ذمَّتِه، ثم تَقاصَّا، وإن شاءَا.. اشتَريا عرضًا من رجلٍ بثَمنٍ في ذمَّتِهما، ثم دفعَا عرضَيهما عمَّا في ذمَّتِهما.

(1) «نهاية المطالب» (7/ 24)، و«البيان» (6/ 368)، و«روضة الطالبين» (3/ 476)، و«مغني المحتاج» (3/ 187)، و«نهاية المحتاج» (5/ 9)، و«النجم الوهاج» (5/ 14)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 429)، و«الإفصاح» (1/ 444، 445)، و«المغني» (5/ 12)، و«مطالب أولي النهي» (3/ 498).

3- خَلطُ المالَيْن:

اختلَف الفُقهاءُ: هل يُشترطُ في مالِ الشَّركةِ أنْ يَختلِطَ المالانِ بحيث لا يَتميَّزانِ أو لا يُشترطُ؟

فذهَب الشافِعيَّةُ وزُفَرُ مِنَ الحَنفيَّةِ في إحدى الرِّوايتَيْن عنه إلىٰ أنَّه يُشترطُ خَلطُ المالَيْن، بحيث لا يَتميَّزانِ؛ لِيَتحقَّقَ مَعنىٰ الشَّركةِ؛ لأنَّ الشَّركةَ عبارةٌ عن الاختِلاطِ، وذلك إنَّما يَتحقَّقُ في المِلكِ والمُعتبَرِ في كلِّ عَقدٍ ما هو قَضيةُ اسمِ ذلك العَقدِ؛ كالحَوالةِ، والكَفالةِ، والصَّرفِ؛ فإذا خلَطا المالَيْن علىٰ وَجهٍ لا يُمكِنُ تَمييزُ أحدِهما عن الآخَرِ فيه فقد ثَبتتِ الشَّركةُ، فأمَّا قبلَ الخَلطِ فالشَّركةُ لَم تَثبُتْ، حتىٰ إذا هلَك رأسُ مالِ أحدِهما كان هالِكًا عليه خاصَّةً، فلا تَثبُتُ شَركةُ العَقدِ، لأنَّ مَعنىٰ الاختِلاطِ فيه لا يَتحقَّقُ مَقصودًا.

ولا بُدَّ مِن كَونِ الخَلطِ قبلَ العَقدِ؛ فإنْ وقَع بعدَ العَقدِ في المَجلسِ لم يَصحَّ **علىٰ الصَّحيحِ**؛ إذْ لا اشتِراكَ حالَ العَقدِ، فيُعادُ العَقدُ بعدَ ذلك.

والثاني: يَجوزُ إنْ وقَع في المَجلسِ بعدَ العَقدِ؛ لأنَّه كالعَقدِ.

فإنْ حصَل الخَلطُ بعدَ المَجلسِ لَم يَجُزْ علىٰ الوَجهَيْن، وهو الصَّحيحُ مِنَ المَذهبِ، ومالَ إمامُ الحَرمَيْن إلىٰ جَوازِه؛ لأنَّ الشَّركةَ تَوكيلٌ وتَوكُّلٌ.

ولا يَكفي الخَلطُ مع إمكانِ التَّمييزِ بنَحوِ اختِلافِ جِنسٍ، كدراهِمَ ودنانيرَ؛ فإنْ خلَط حينَئذٍ وتَلِفَ نَصيبُ أحدِهما تَلِف عليه فَقط، وتَعذَّرت الشَّركةُ في البَقيَّةِ[1].

---

(1) «نهاية المطلب» (7/ 24)، و«روضة الطالبين» (3/ 475)، و«مغني المحتاج» (3/ 186)، و«نهاية المحتاج» (5/ 8)، و«النجم الوهاج» (5/ 14).





وذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ خَلطُ المالَيْن فتصحُّ الشَّركةُ، وإنْ كان مالُ كلِّ واحِدٍ منهما في يَدِه إذا عَيَّنا المالَ وأحضَراه؛ لأنَّه عَقدٌ يُقصدُ به الرِّبحُ فلَم يُشترطْ فيه خَلطُ المالِ، كالمُضاربةِ، ولأنَّه عَقدٌ علىٰ التَّصرُّفِ فلَم يَكُنْ مِن شَرطِه أنْ تَكونَ أيديهما عليه كالوَكالةِ.

لأنَّ الشَّركةَ تَشتمِلُ علىٰ الوَكالةِ فما جازَ التَّوكيلُ به جازَتِ الشَّركةُ فيه، والتَّوكيلُ جائزٌ في المالَيْن قبلَ الخَلطِ، كذا الشَّركةُ.

ولأنَّ الشَّركةَ في الرِّبحِ مُستندةٌ إلىٰ العَقدِ دونَ المالِ، لأنَّ العَقدَ يُسمَّىٰ شَركةً، ولا بُدَّ مِن تَحقيقِ مَعنىٰ هذا الاسمِ فيه فلَم يَكُنِ الخَلطُ شَرطًا، ولأنَّ الدَّراهِمَ، والدَّنانيرَ لا يَتعيَّنانِ فلا يُستفادُ الرِّبحُ برأسِ المالِ؛ وإنَّما يُستفادُ بالتَّصرُّفِ؛ لأنَّها في النِّصفِ أصيلٌ، وفي النِّصفِ وَكيلٌ، وإذا تَحقَّقتِ الشَّركةُ في التَّصرُّفِ بدونِ الخَلطِ تَحقَّقتْ في المُستفادِ به، وهو الرِّبحُ بدونِه، وصارتْ كالمُضاربةِ[1].

ثم اختلَف الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ فيما إذا تَلِف المالُ قبلَ الخَلطِ.

فقال الحَنفيَّةُ: إذا هلَك مالُ الشَّركةِ كلُّه بَطلتِ الشَّركةُ، وكذا لو هلَك أحَدُ المالَيْن قبلَ الخَلطِ، وقبلَ الشِّراءِ يَهلِكُ مِن مالِ صاحِبِه وَحدَه سَواءٌ هلَك في يَدِ مالِكِه أو يَدِ شَريكِه؛ لأنَّه أمانةٌ في يَدِه، بخِلافِ ما بعدَ الخَلطِ،

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 60)، و«المبسوط» (11/ 152)، و«البحر الرائق» (5/ 189)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 432)، و«اللباب» (1/ 531)، و«المغني» (5/ 12)، و«الكافي» (2/ 258).

حيث يَهلِك عليهما لِعَدمِ التَّمييزِ، فتَبطُلُ الشَّركةُ؛ أمَّا الأولُ فلأنَّ مالَ كلِّ واحِدٍ قبلَ الشِّراءِ وقبلَ الخَلطِ باقٍ علىٰ مِلكِه، وأمَّا بُطلانُ الشَّركةِ فلأنَّ المَعقودَ عليه عَقدُ الشَّركةِ هو المالُ المُعيَّنُ؛ لأنَّه يَتعيَّنُ بالتَّعيينِ في الشَّركةِ، والهِبةِ، والوَصيَّةِ، وبهَلاكِ المَعقودِ عليه يَبطُلُ العَقدُ، كما في البَيعِ، بخِلافِ المُضاربةِ، والوَكالةِ المُفردةِ.

وهذا ظاهِرٌ فيما إذا هلَك المالانِ، وكذا إذا هلَك أحَدُهما؛ لأنَّه -أي الشَّريكَ- الذي لَم يَهلِك مالُه لَم يَرضَ بشَركةِ صاحبِه في مالِه إلا لِيُشرِكَه هو أيضًا في مالِه بتَقديرِ بَقائِه؛ فإذا فات ذلك ظهَر وُقوعُ ما لَم يَكُنْ راضيًا به عندَ عَقدِ الشَّركةِ فيَبطُلُ العَقدُ لِعَدمِ فائِدتِه، وهي الاشتِراكُ فيما يَحصُلُ.

فإنِ اشترَىٰ أحَدُهما بمالِه ثم هلَك مالُ الآخَرِ، فالمُشتَري بينَهما علىٰ ما شرَطا؛ لأنَّ المِلكَ حينَ وقَع وقَع مشترَكًا بينَهما لِقيامِ الشَّركةِ وَقتَ الشِّراءِ، لأنَّ الهَلاكَ لَم يَقعْ قبلَه لِيَبطُلَ فيَختصَّ المُشتَري بما اشتَراه، فلا يَتغيَّرُ حُكمُ الشَّركةِ بهَلاكِ مالِ الآخَرِ بعدَ ذلك[1].

وقال الحَنابِلةُ: إنْ تَلِف أحَدُ المالَيْن أو بَعضُه، ولو قبلَ الخَلطِ فالتالِفُ مِن ضَمانِهما معًا؛ لأنَّ الشَّركةَ اقتَضتْ ثُبوتَ المِلكِ لكلِّ واحِدٍ منهما في نِصفِ مالِ صاحبِه، فيَكونُ تَلفُه منها وزيادَتُه لها.

فالوَضيعةُ -ولو في أحدِ المالَيْن قبلَ الخَلطِ- عليهما علىٰ قَدْرِ المالِ

(1) «بدائع الصانع» (6/ 60)، و«شرح فتح القدير» (6/ 179، 180)، و«الهداية» (3/ 8)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 431)، و«مجمع الضمانات» (640)، و«الهندية» (2/ 320).



بالحِسابِ؛ لأنَّها عبارةٌ عن نُقصانِ رأسِ المالِ، وهو مُختصٌّ بالقَدْرِ، فيَكونُ النَّقصُ منه دونَ غَيرِه، وسَواءٌ كانتِ الوَضيعةُ لِتَلفٍ أو نُقصانٍ في الثَّمنِ أو غَيرِ ذلك[1].

وأمَّا المالِكيَّةُ فاختلَف النَّقلُ والتَّرجيحُ عِندَهم وسَببُ الخِلافِ هل الشَّركةُ تَلزمُ بالعَقدِ، سَواءٌ خُلِطَ المالُ أو لا، أو لا بُدَّ مِن خَلطِ المالَيْن ولو حُكمًا.

قال القاضي عبدُ الوَهَّابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَصحُّ الشَّركةُ إذا انفَردَ كلُّ واحِدٍ بمالِ نَفْسِه مِن غَيرِ أنْ تكونَ يَدُ الآخَرِ عليه حتىٰ تكونَ أيديهما عليه، بأنْ يَجعَلاه في تابوتِهما أو حانوتِهما، أو علىٰ يَدِ وَكيلِهما، فتَصحُّ حينَئذٍ الشَّركةُ، وإنْ لَم يَخلِطاه، وإنْ كانت أعيانُه مُتميِّزةً.

وقال أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَصحُّ الشَّركةُ وإنْ كان مالُ كلِّ واحِدٍ منهما في يَدِه إذا عَيَّنا المالَ وأحضَراه، إلا أنَّه متىٰ هلَك أحَدُ المالَيْن كان مِن رَبِّه إذا هلَك قبلَ الخَلطِ.

وقال الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَصحُّ الشَّركةُ إلا أنْ يَخلِطا رأسَ المالِ حتىٰ لا يَتميَّزَ بَعضُه عن بَعضٍ.

فدَليلُنا علىٰ أبي حَنيفةَ: أنَّ الشَّركةَ تَقتَضي تَساويهما في الاشتِراكِ بالمالِ، وإذا انفرَدَ أحَدُهما بثُبوتِ يَدِه عليه لَم تُوجَدْ حَقيقةُ الشَّركةِ؛ لأنَّهما علىٰ ما كانا عليه مِنَ انفِرادِ المالَيْن، فلَم يَحصُلْ منهما إلا القَولُ، ومُجرَّدُ القَولِ لا

---

(1) «المغني» (5/ 12)، و«كشاف القناع» (3/ 584).

تأثيرَ له؛ بدَليلِ أنَّهما لو تعاقدَا الشَّركةَ علىٰ مالٍ ولـم يُعيِّناه لَـم تَنعقِدْ، لأنَّ الشَّركةَ لا تَحصُلُ علىٰ مالٍ لَـم تَثبُتْ أيديهما عليه، ولأنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ المالَيْن يَتلَفُ علىٰ مِلكِ صاحبِه، فلَم يَثبُتْ به شَركةٌ، أصلُه سائرُ أموالِه، عَكسُه إذا خلَطاه، أو كانت أيديهما عليه، ولأنَّ كلَّ مالٍ في يَدِ صاحبِه كالشَّركةِ علىٰ الطَّعامِ، ولأنَّهم وافَقونا علىٰ أنَّ الخُسرانَ لا يَكونُ بينَهما، فكذلك يَجِبُ أنْ يَكونَ الرِّبحُ، بعِلَّةِ أنَّه أحَدُ نَوعَي الشَّركةِ.

ودَليلُنا علىٰ الشافِعيِّ: أنَّ أيديَهما ثابتةٌ علىٰ المالَيْن كما لو خلَطاه[1].

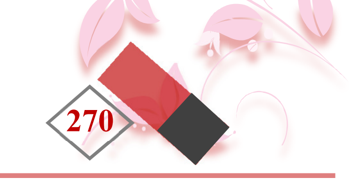
لكنْ ذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ -وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ- إلىٰ أنَّ الشَّركةَ تَلزَمُ بالعَقدِ، أي: بما يَدلُّ عليها عُرفًا، سَواءٌ كان قَولًا، كـ: «اشتَركْنا»، أو فِعلًا كخَلطِ المالَيْن، أو هُما معًا، وأمَّا القَولُ بأنَّ الخَلطَ شَرطٌ في لُزومِها فهو قَولُ سَحنونٍ، **ودرَج عليه القاضي عَبدُ الوَهَّابِ في القَولِ الذي ذكَرتُه قَبلُ**، وهو خِلافُ المَشهورِ.

وإنَّما الصَّحيحُ: أنَّ الخَلطَ شَرطٌ في الضَّمانِ، فما تَلِفَ من مالِ الشَّركةِ قبلَ الخَلطِ فمِن رَبِّه دونَ صاحبِه، إنْ كان مالُ الشَّركةِ مِثليًّا، كعَينٍ، وإلَّا بأنْ حصَل التَّلفُ بعدَ الخَلطِ، أو كان المالُ عَرضًا، فمنهما الضَّمانُ معًا، ولا يَختصُّ برَبِّ المالِ، ثم إذا تَلِف شَيءٌ قبلَ الخَلطِ -وقُلنا: ضَمانُه مِن رَبِّه فقط- فالشَّركةُ لَم تَنفسِخْ؛ لأنَّها لَازمةٌ بالعَقدِ.

ويَكونُ ما اشتَرىٰ بالسالِمِ بينَهما علىٰ ما دخَلا عليه مِن مُناصَفةٍ أو

(1) «الإشراف» (3/ 67، 68) رقم (926)، و«المعونة» (2/ 140، 141).





غَيرِها، وعلىٰ المالِ التالِفِ ثَمَنُ ما يَخصُّه مِنَ الشَّركةِ نِصفًا أو أقَلَّ أو أكثَرَ، أي: فإذا اشتَرىٰ بالسالِمِ سِلعةً بمِئةٍ فعلىٰ الذي تَلِف مالُه نِصفُ المِئةِ، حيث كانت الشَّركةُ علىٰ المُناصفةِ.

ولا فَرقَ في الخَلطِ بينَ كَونِه حِسًّا -بألَّا يَتميَّزَ مالُ أحدِهما مِنَ الآخَرِ- أو حُكمًا بأنْ جعَلا مَجموعَ المالَيْن ببَيتٍ واحِدٍ، وجعَلا عليه قُفلَيْن بيَدِ كلٍّ منهما مِفتاحُ الآخَرِ، أو جعَل كلٌّ منهما ذهَبه في صُرَّةٍ وجعَلاهما تحتَ يَدِ أحدِهما أو في تابوتِه أو خُرجِه.

ولا يَضرُّ انفِرادُ أحدِ الشَّريكَيْن بشَيءٍ من مالِ الشَّركةِ يَتَّجرُ فيه علىٰ حِدةٍ في مَكانٍ آخَرَ في البَلدِ، أو في بَلدٍ آخَرَ، علىٰ أنَّ ما حصَل مِن رِبحٍ في كلٍّ فهو بينَهما علىٰ ما دخَلا عليه[1].

4- أنْ يَكونَ المالانِ مِن جِنسٍ واحِدٍ:

اختلَف الفُقهاءُ هل يُشترطُ أنْ يَكونَ المالانِ في الشَّركةِ مِن جِنسٍ واحِدٍ أو تَصحُّ مع اختِلافِ الجِنسَيْن بأنْ كان لِأحدِهما دَراهِمُ ولِلآخَرِ دَنانيرُ.

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ وأشهَبُ مِنَ المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ أنْ يَكونَ المالانِ مِن جِنسٍ واحِدٍ، فيَصحُّ أنْ يَكونَ المالُ مِن أحَدِهما دَراهِمَ ومِنَ الآخَرِ دَنانيرَ؛ لأنَّ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ قد أُجرِيت مَجرىٰ الجِنسِ الواحِدِ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 6، 7)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 41)، و«تحبير المختصر» (4/ 239، 241)، و«مواهب الجليل» (7/ 61، 62)، و«التاج والإكليل» (4/ 143، 144)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 251)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 491).

في كَثيرٍ مِنَ الأحكامِ، بدَليلِ أنَّه يُضمُّ بَعضُها إلىٰ بَعضٍ في الزَّكاةِ، فصارَ العَقدُ عليهما كالعَقدِ علىٰ الجِنسِ الواحِدِ.

وذهَب الشافِعيَّةُ وزُفَرُ مِنَ الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّه يُشترطُ في المالَيْن أنْ يَكونا مِن جِنسٍ واحِدٍ، فلا يَصحُّ مِن أحَدِهما دَراهِمُ ومِنَ الآخَرِ دَنانيرُ؛ لأنَّ هذا يَتميَّزُ بعدَ خَلطِه، وما يَتميَّزُ بعدَ خَلطِه لا تَصحُّ الشَّركةُ به كالعُروضِ[1].

وقال المالِكيَّةُ: إنَّما تَصحُّ الشَّركةُ بذهبَيْن: بأنْ أخرَج هذا ذَهبًا، والآخَرُ ذَهبًا، ولو اختلَفت السَّكَّةُ، أو بورِقَيْن -فِضَّةٍ- بأنْ أخرَج هذا وَرِقًا والآخَرُ وَرِقًا مِثلَه إنِ اتَّفقَ الذَّهبانِ أو الوَرِقانِ صَرفًا وَقتَ العَقدِ، ووَزنًا وجَودةً أو رَداءةً.

فإنْ كان المالُ مِن أحَدِهما ذَهبًا ومِنَ الآخَرِ فِضَّةً لَم تَصحَّ علىٰ المَشهورِ؛ لأنَّه صَرفٌ وشَركةٌ؛ فالشَّركةُ -مِن جِهةٍ- بَيعُ كلٍّ منهما بَعضَ مالِ الآخَرِ بقَطعِ النَّظرِ عن كَونِ أحَدِ المالَيْن ذَهبًا والآخَرِ فِضَّةً، والصَّرفُ -مِن جِهةٍ بَيعِ أحَدِهما بمالِ الآخَرِ- مَنظورٌ فيه؛ لِخُصوصِ كَونِ أحَدِ المالَيْن ذَهبًا والآخَرِ فِضَّةً؛ فآلَ الأمرُ إلىٰ أنَّ بَيعَ الذَّهبِ بالفِضَّةِ هو الشَّركةُ والصَّرفُ، لكنَّهما مُختلِفان بالاعتِبارِ، كما عَلِمتَ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 60)، و«الهداية» (3/ 8)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 430)، و«اللباب» (1/ 530)، و«مختصر الوقاية» (2/ 181)، و«الكافي» (1/ 390)، و«الحاوي الكبير» (6/ 481)، و«مغني المحتاج» (3/ 186)، و«نهاية المحتاج» (5/ 8)، و«النجم الوهاج» (5/ 12)، و«الديباج» (2/ 298)، و«المغني» (5/ 12)، و«كشاف القناع» (3/ 584)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 547)، و«الإفصاح» (1/ 444)، و«منار السبيل» (2/ 179).





فإنْ عَمِلا فلكلٍّ رأسُ مالِه الذي أخرَجه، ويُفضُّ الرِّبحُ لكلِّ عَشَرةِ دَنانيرَ دِينارٌ مَثلًا، ولكلِّ عَشَرةِ دَراهِمَ دِرهَمٌ.

وتَصحُّ بالذَّهبِ والفِضَّةِ معًا مِنَ الشَّريكَيْن، بأنْ أخرَجَ أحَدُهما دنانيرَ ودَراهِمَ، كعَشَرةِ دَنانيرَ، وعَشَرةِ دَراهِمَ، وأخرَجَ الثاني مِثلَه؛ فتَصحُّ وتُعتبَرُ مُساواةُ ذَهبِ أحَدِهما لِذَهبِ الآخَرِ وَزنًا وصَرفًا وقيمةً، وفِضةِ أحَدِهما لِفضةِ الآخَرِ كذلك، لأنَّ بالتَّساوي لَم يَجتمِعِ المَمنوعُ اجتماعُهما، وهُما صَرفٌ وشَركةٌ[1].

5- الرِّبحُ والخُسرانُ على قَدرِ المالَيْن:

اختلَف الفُقهاءُ في الرِّبحِ والخُسرانِ، هل يُشترطُ أنْ يَكونَ علىٰ قَدْرِ المالَيْن أو يَجوزُ التَّفاضُلُ في الرِّبحِ والخُسرانِ مع تَساوي المالَيْن أو التَّساوي في الرِّبحِ والخُسرانِ مع تَفاضُلِ المالَيْن.

فاتَّفَقوا على أنَّ الوَضيعةَ -الخُسرانَ- لا تَكونُ إلا على قَدْرِ المالَيْن؛ لأنَّها لا تَتعلَّقُ إلا بالمالِ، بدَليلِ المُضارَبةِ، ولأنَّه أمينٌ، واشتِراطُ الضَّمانِ علىٰ الأمينِ لا يَصحُّ[2].

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 4، 5)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 39)، و«تحبير المختصر» (4/ 238)، و«مواهب الجليل» (7/ 60)، و«التاج والإكليل» (4/ 140، 141)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 489).

(2) قال ابن قُدامةَ في «المغني» (5/ 22، 23): والوَضيعةُ علىٰ قدرِ المالِ يَعني الخُسران في الشَّركةِ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما بقدرِ مالِه فإن كان مالُهما مُتساويًا في القدرِ فالخُسرانُ بينَهما نِصفانِ، وإن كانا أثلاثًا فالوَضيعةُ أثلاثٌ لا نَعلمُ في هذا خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ وبه يقولُ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ وغيرُهما.

=

ثم اختلَفوا في الرِّبحِ على هذا التَّفصيلِ الآتي:

قال المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وزُفَرُ مِنَ الحَنفيَّةِ: إنَّ الرِّبحَ والخُسرانَ يُقسمانِ على قَدْرِ المالَيْن؛ لأنَّ الرِّبحَ نَماءُ مالِهما، والخُسرانَ نُقصانُ مالِهما، فكانا على قَدْرِ المالَيْن؛ فإنْ شرَطا التَّفاضُلَ في الرِّبحِ والخُسرانِ مع تَساوي المالَيْن أو التَّساوي في الرِّبحِ أو الخُسرانِ مع تَفاضُلِ المالَيْن لَم يَصحَّ العَقدُ؛ لأنَّه شَرطٌ يُنافي مُقتَضى الشَّركةِ، فلَم يَصحَّ، كما لو شرَط أنْ يَكونَ الرِّبحُ لِأحَدِهما.

فإنْ تَصرَّفا مع هذا الشَّرطِ صَحَّ التَّصرُّفُ **على الصَّحيحِ عندَ الشافِعيَّةِ؛** لأنَّ الشَّرطَ لا يُسقِطُ الإذنَ، فنفَذَ التَّصرُّفُ؛ فإنْ رِبحا أو خسِرا قُسِّم الرِّبحُ والخُسرانُ على قَدْرِ المالَيْن؛ لأنَّه مُستفادٌ بمالِهما، فكان على قَدْرِهما، كما لو كان بينَهما نَخيلٌ فأثمَرتْ.

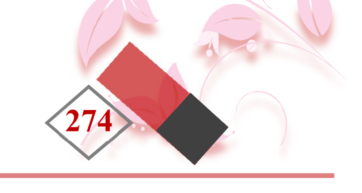
والوَجهُ الآخَرُ: يَبطُلُ الإذنُ لِبُطلانِ الشَّرطِ فيه فلا يَجوزُ لِأحدِهما أنْ

=

وفي شَركةِ الوُجوهِ تَكونُ الوَضعيةُ على قدرِ ملكَيهما في المُشترَى سواءٌ كان الرِّبحُ بينَهما كذلك أو لم يكنْ، وسواءٌ كانَت الوَضعيةُ لِتلفٍ أو نُقصانٍ في الثَّمنِ عمَّا اشتَرايا به أو غيرَ ذلك.

والوَضعيةُ في المُضاربةِ على المالِ خاصَّةً ليس على العاملِ منها شيءٌ؛ لأنَّ الوَضعيةَ عِبارةٌ عن نُقصانِ رأسِ المالِ وهو مُختصٌّ بملكِ ربِّه لا شيءَ للعاملِ فيه فيكونُ نقصُه من مالِه دونَ غيرِه وإنَّما يَشتركانِ فيما يَحصلُ من النَّماءِ فأشْبَه المُساقاةَ، فإنَّ ربَّ الأرضِ والشَّجرِ يُشاركُ العاملَ فيما يَحدثُ من الزَّرعِ والثَّمرِ، وإن تلِف الشَّجرُ أو هلَك شيءٌ من الأرضِ بغَرقٍ أو غيرِه لم يكنْ على العاملِ شيءٌ.





يَتصرَّفَ في جَميعِ المالِ؛ فإنْ تَصرَّف فيه كـان كَمَـن تَصـرَّف في مـالٍ مُشـتَركٍ عن شَركةٍ فاسِدةٍ.

فعلىٰ المَذهبِ يَرجعُ كلُّ واحِدٍ علىٰ صاحبِه بأُجرةِ مِثلِ عَملِه في مالِه؛ فإنْ تَساوَيا في المالِ والعَمـلِ فنِصـفُ عَمـلِ كـلِّ واحِـدٍ يَقـعُ في مُقابَلـةِ مالِـه، فلا أُجرةَ فيه، ونِصفُه في مالِ صاحبِه، ويَستحِقُّ صاحبُه مِثلَ بَدَلِه عليه، فيَقعُ في التَّقاصِّ.

وإنْ تفاوَتـا في العَمـلِ مع استِواءِ المـالِ فساوَىٰ عَمـلُ أحـدِهما مِئتَيْن والآخَرِ مِئةً؛ فـإنْ كـان عَمِـل مَـن شُـرِط لـه الزِّيـادةُ أكثَـرَ فنِصـفُ عَملِـه مِئـةٌ ونِصفُ عَملِ صاحبِه خَمسونَ؛ فيَبقىٰ له بعدَ التَّقاصِّ خَمسونَ.

وإنْ كان عَملُ صاحبِه أكثَرَ ففـي رُجوعِـه بخَمسينَ علـىٰ مَـن شُـرِط لـه الزِّيادةُ وَجهانِ: أحَدُهما الرُّجوعُ، كما لو فسَد القِراضُ، وأصَحُّهما المَنعُ.

ويَجري الوَجهـانِ فيمـا لـو فسَـدت الشَّـركةُ واختَـصَّ أحَـدُهما بأصـلِ التَّصرُّفِ والعَملِ، هل يَرجعُ بنِصفِ أُجرةِ عَملِه علىٰ الآخَرِ؟

أمَّا إذا تَفاوَتا في المالِ فكانَ لِأحَدِهما ألـفٌ، ولِلآخَـرِ ألفـانِ وتَفاوَتـا في العَمل فعَمِل صاحِبُ الأكثَرِ أكثَرَ، بأنْ يُساويَ عَملُه مِئتَيْن، وعَملُ الآخَرِ مِئةً، فثُلثا عَملِه في مالِه، وثُلثُه في مالِ صـاحبِه، وعَمِـل صـاحِبُه بـالعَكسِ فيَكونُ لِصاحِبِ الأكثَرِ ثُلثُ المِئتَيْن علىٰ الأقَلِّ، ولِصاحِبِ الأقَلِّ ثُلثا المِئةِ علىٰ صاحِبِ الأكثَرِ وقَدرُهما مُتَّفِقٌ، فيَقعُ في التَّقاصِّ.

وإنْ كان عَمِل صاحِبُ الأقَلِّ أكثَرَ، والتَّفاوُتُ كمـا صَـوَّرنا فثُلـثُ عَمـلِ

صاحِبِ الأقَلِّ في مالِه، وثُلثاه في مالِ صاحبِه، وثُلثا عَملِ صاحِبِ الأكثَرِ في مالِه، وثُلثُه في مالِ شَريكِه، فيَبقىٰ لِصاحِبِ الأقَلِّ علىٰ الأكثَرِ مِئةٌ بعدَ التَّقاصِّ.

ولو تَساوَيا في العَملِ فلِصاحِبِ الأقَلِّ ثُلثا المِئةِ علىٰ صاحِبِ الأكثَرِ، ولِصاحِبِ الأكثَرِ ثُلثُ المِئةِ عليه، فثُلثٌ تَقاصٌّ، ويَبقىٰ لِصاحِبِ الأقَلِّ ثُلثُ المِئةِ.

والوَجهُ الآخَرُ: يَبطُلُ الإذنُ لِبُطلانِ الشَّرطِ فيه، فلا يَجوزُ لِأحَدِهما أنْ يَتصرَّفَ في جَميعِ المالِ؛ فإنْ تَصرَّف فيه كان كمَن تَصرَّف في مالٍ مُشترَكٍ عن شَركةٍ فاسِدةٍ.

ولو كان ثُلثُ المالِ لِأحَدِ الشَّريكَيْن وثُلثاه لِلآخَرِ فشرَطا أنْ يَكونَ الرِّبحُ بينَهما نِصفَيْن علىٰ أنْ يَنفرِدَ بالتِّجارةِ صاحِبُ الثُّلثِ وَحدَه جازَ، وكانت هذه شَركةً ومُضارَبةً بالبَدنِ؛ لأنَّ العامِلَ يأخُذُ الثُّلثَ بمِلكِه، وتَمامَ النِّصفِ بعَملِه، وخرَج عن حُكمِ المُفاضَلةِ إلىٰ حُكمِ المُضارَبةِ، وهذا في وَجهٍ، وفي الوَجهِ الآخَرِ -وهو الصَّحيحُ مِنَ المَذهبِ- أنَّ هذا لا يَصحُّ، كما لو شُرِط التَّفاوتُ في الخُسرانِ؛ فإنَّه يُلغَىٰ ويُوزَّعُ الخُسرانُ علىٰ المالِ، ولا يَصحُّ جَعلُه مُضارَبةً؛ فإنَّ هناك يَقعُ العَملُ مُختصًّا بمِلكِ المالِكِ، وهنا بمِلكَيْهما[1].

(1) «الإقناع» للماوردي (108)، و«الحاوي الكبير» (6/ 477)، و«المهذب» (1/ 346) و«التنبيه» ص(107)، و«نهاية المطلب» (7/ 24، 25)، و«البيان» (6/ 369)، و«روضة الطالبين» (3/ 481، 483)، و«مغني المحتاج» (3/ 189)، و«نهاية المحتاج» (5/ 13)، و«النجم الوهاج» (5/ 17)، و«الديباج» (2/ 300).



وقال المالِكيَّةُ: العَملُ بينَهما في مالِ الشَّركةِ يَجبُ أنْ يَكونَ بينَهما بقَدْرِ المالَيْن، ويَكونَ الرِّبحُ والخُسرُ بينَهما بقَدْرِ المالَيْن مُناصَفةً وغيرَها، وصَحَّتِ الشَّركةُ إنْ دخَلا علىٰ ذلك أو سكَتا، ويُقضىٰ عليهما بذلك؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما حائزٌ لِلنِّصفِ، وله حُجةٌ.

وتَفسُدُ الشَّركةُ بشَرطِ التَّفاوتِ في ذلك عندَ العَقدِ، كما لو أخرَج أحَدُهما ألفًا مَثلًا، والآخَرُ ألفَيْن، وشرَطا التَّساويَ في الرِّبحِ والعَملِ؛ فإنْ وقَع ذلك وعُثِر عليه قبلَ العَملِ؛ فإنَّ عَقدَ الشَّركةِ يُفسخُ، وبعدَ العَملِ يُقسَمُ الرِّبُح علىٰ قَدْرِ المالَيْن، ولا يُلتفَتُ إلىٰ اشتِراطِهما التَّفاوتَ؛ لأنَّ الشَّرطَ كان فاسِدًا، فيَرجعُ صاحِبُ الألفَيْن بفاضِلِ الرِّبحِ، وهو سُدسُه، ويَنزِعُه مِن صاحِبِ الألْفِ إنْ كان قبَضه؛ لِيُكملَ له ثُلثاه، ويَرجعُ صاحِبُ الألفِ بفاضِلِ عَملِه فيأخُذُ سُدسَ أُجرةِ المَجموعِ، وإنَّما يَرجعُ أحَدُهما علىٰ الآخَرِ بأُجرةِ المِثلِ؛ لأنَّ عَقدَ الشَّركةِ المُبتَغىٰ منه الاشتِراكُ في الرِّبحِ الحادثِ؛ فإذا وقَع فاسِدًا وجَب أنْ يَستحِقَّ العامِلُ أُجرةَ مِثلِ عَملِه علىٰ عامِلٍ غَيرِه كالقِراضِ.

وإنَّما يُشترطُ أنْ يَكونَ العَملُ والرِّبحُ علىٰ قَدْرِ رُؤوسِ الأموالِ؛ لأنَّه قد ثبَت أنَّ عَقدَ الشَّركةِ يُوجِبُ في جِهةِ كلِّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن قِسطًا مِنَ الرِّبحِ والخُسرانِ، ثم اتَّفقا علىٰ أنَّ أحَدَهما لو شرَط علىٰ الآخَرِ جُزءًا مِنَ الخُسرانِ أنْ يَنفرِدَ به كان ذلك غيرَ جائزٍ، كذلك إذا شرَط جُزءًا مِنَ الرِّبحِ بعِلَّةِ أنَّهما ثَمرتا مالِ الشَّركةِ، فوجَب تَساويهما فيه بقَدْرِ المالِ، ولأنَّ الرِّبحَ ثَمنُه المالُ،

والمالَ أصلُه، وجَب أنْ يَتقسَّطَ بينَ الشَّريكَيْن علىٰ قَدْرِ المِلكِ كأُجرةِ العَقارِ.

وإنَّما يَجِبُ التَّساوي في العَملِ علىٰ قَدْرِ رُؤوسِ الأموالِ، كالرِّبحِ؛ لِما ذكَرناه في الرِّبحِ، ولأنَّ اشتِراطَ الزِّيادةِ استِئجارٌ مِن مُشترِطِها لِلآخَرِ بفَضلِ رِبحِ مالِه، وذلك غَررٌ، ولأنَّ كلَّ واحِدٍ ترَك العَملَ يَستحِقُّ عليه بحَقِّ الشَّركةِ بما بذَله مِن فَضلِ رِبحِ مالِه، كما لو شرَط العَملَ علىٰ صاحِبِ الألفَيْن، ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما نِصفَيْن، أو شرَط أكثَرَ الرِّبحِ لِلذي لا يَعملُ، وأقَلَّه لِلذي يَعملُ.

ولِأحَدِ الشَّريكَيْن التَّبرُّعُ لِصاحِبِه بشَيءٍ مِنَ الرِّبحِ أو العَملِ بعدَ العَقدِ علىٰ الصِّحةِ -أمَّا في أثناءِ العَقدِ أو فيه فلا يَجوزُ؛ لأنَّ ذلك سلَفٌ جَرَّ نَفعًا-؛ فإذا عقَدا علىٰ أنَّ لِصاحِبِ ثُلثِ المالِ الثُّلثَ مِنَ الرِّبحِ، وعليه ثُلثَ العَملِ، فالعَقدُ صَحيحٌ، وله أنْ يَعملَ بعدَ ذلك النِّصفَ أو أكثَرَ، ولِصاحِبِ الثُّلثَيْن أنْ يَتبرَّعَ له بشَيءٍ مِن رِبحِه؛ لأنَّه مِن بابِ المَعروفِ والصِّلةِ.

وله الهِبةُ لِصاحِبِه والسَّلفُ، بأنْ يُسلِفَ صاحبَه شَيئًا بعدَ العَقدِ الواقِعِ صَحيحًا لا في حينِه[1].

(1) «الكافي» (1/ 391)، و«الإشراف» (3/ 73، 74) رقم (932)، و«المعونة» (2/ 141)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 13، 14)، و«الذخيرة» (8/ 52)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 45)، و«تحبير المختصر» (4/ 247)، و«مواهب الجليل» (7/ 67)، و«التاج والإكليل» (4/ 149، 150)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 3، 5)، و«الإفصاح» (1/ 445).



وجاءَ في «المُدوَّنةِ»: في الشَّــركةِ بالمـالَيْن المُتفاضِـلَيْن على أنَّ الـرِّبحَ والوَضيعةَ بينَهما بالسَّويَّةِ.

قُلتُ: أرأيتَ إنْ أخرجتُ ألفَ دِرهمٍ، وأخرَج رَجلٌ آخَرُ ألفَيْ دِرهـمٍ، فاشتَرَكْنا علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَنا والوَضيعةَ بينَنا نِصفَيْن؟

قال: قد أخبَرتُك أنَّها فاسِدةٌ عندَ مالِكٍ.

قُلتُ: فإنْ عمِلا علىٰ هذه الشَّركةِ فرَبِحا؟

قال: قد أخبَرتُك أنَّ الرِّبحَ بينَهما علىٰ قَدْرِ رُؤوسِ أموالِهما عندَ مالِكٍ، ويَكونُ لِلقَليلِ رأسُ المالِ علىٰ صاحبِه مِنَ الأُجرةِ بحالِ ما وَصفتُ لك.

قُلتُ: فإنْ عمِلا فوضَعا نِصفَ رأسِ المالِ الذي في أيديهِما؟

قال: الوَضيعةُ عندَ مالِكٍ عليهما علىٰ قَدْرِ رُؤوسِ أموالِهما؛ لأنَّ الفَضلَ الذي يَفضُله به صاحبُه علىٰ رأسِ مالِه، إنَّما كان ذلك الفَضلُ في ضَمانِ صاحبِه الذي الفَضلُ له، ولَم يَضمنْ له شَريكُه مِن ذلك الفَضلِ شَيئًا، ألَا تَرىٰ أنَّ رِبحَ ذلك الفَضلِ إنَّما هو لِلذي له الفَضلُ؟ فهذا يَدلُّك علىٰ أنَّ المُصيبةَ في الفَضلِ مِنَ الذي له الفَضلُ.

قُلتُ: فإنْ ذهَب رأسُ المالِ خَسارةً، أو ركِبَهما ثلاثةُ آلافِ دِينارٍ مِن تِجارَتِهما بعدَ وَضيعَتِهما رأسَ المالِ كلَّه، كيف تَكونُ هذه الوَضيعةُ عليهما والشَّركةُ فاسِدةٌ علىٰ ما وَصفتُ لك، وقد كان شَرطُهما علىٰ أنَّ الوَضيعةَ بينَهما نِصفان؟ قال: أرىٰ الدَّينَ الذي لَحِقهما مِن تِجارَتِهما، يَكونُ عليهما علىٰ قَدْرِ رُؤوسِ أموالِهما، فيَكونُ علىٰ صاحِبِ الألفِ ثُلثُ هذا الدَّينِ،

ويَكونُ علىٰ الذي كان رأسُ مالِه ألفَيْن ثُلثا هذا الدَّينِ، لأنَّ الشَّركةَ إنَّما وَقعَت بينَهما بالمالِ، ليس بالأبدانِ، فما لَحِقهما مِن دَينٍ فُضَّ علىٰ المالِ الذي به وَقعَت الشَّركةُ بينَهما، وهو رأسُ أموالِهما، فيَكونُ علىٰ الذي رأسُ مالِه ألفٌ مِنَ الدَّينِ الذي لَحِق الثُّلثُ، وعلىٰ الذي رأسُ مالِه ألفانِ الثُّلثانِ، ولا يُلتفَتُ إلىٰ الشَّرطِ الذي شرَطاه بينَهما، لأنَّ الشَّرطَ كان فاسِدًا، وقال: وهذا الآخَرُ لَم أسمَعْه مِن مالِكٍ، ولكنَّه رأيي مِثلَما قال لي مالِكٌ مِنَ الوَضيعةِ في رأسِ المالِ[1].

وذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يَتفاضَلا في الرِّبحِ مع تَساوي المالَيْن، أو أنْ يَتساوَيا في الرِّبحِ مع تَفاضُلِ المالَيْن؛ لأنَّ العَملَ مما يُستحَقُّ به الرِّبحُ، فجازَ أنْ يَتفاضَلا في الرِّبحِ مع وُجودِ العَملِ منهما كالمُضارِبَيْن لِرَجلٍ واحِدٍ، وذلك لأنَّ أحَدَهما قد يَكونُ أبصَرَ بالتِّجارةِ مِنَ الآخَرِ وأقوىٰ علىٰ العَملِ ولا يَرضىٰ بالمُساواةِ، فمَسَّت الحاجةُ إلىٰ التَّفاضُلِ، فجازَ له أنْ يَشترِطَ زِيادةً في الرِّبحِ في مُقابَلةِ عَملِه، كما يُشترَطُ الرِّبحُ في مُقابَلةِ عَملِ المُضاربِ يُحقِّقُه أنَّ هذه الشَّركةَ مَعقودةٌ علىٰ المالِ والعَملِ جَميعًا، ولكلِّ واحِدٍ منهما حِصَّةٌ مِنَ الرِّبحِ إذا كان مُنفرِدًا، فذلك إذا اجتَمَعا.

وأمَّا الوَضيعةُ فلا تَكونُ إلا علىٰ قَدْرِ المالَيْن كما تَقدَّم باتِّفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ؛ لأنَّها لا تَتعلَّق إلا بالمالِ بدَليلِ المُضارَبةِ؛ ولأنَّه أمينٌ، واشتِراطُ الضَّمانِ علىٰ الأمينِ لا يَصحُّ[2].

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 64).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 63)، و«الاختيار» (3/ 18)، و«الهداية» (3/ 8)، و«الجوهرة =





قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا شَركةُ العِنانِ فلا يراعَىٰ لها شَرائِطُ المُفاوَضةِ، فلا يُشترطُ فيها أهليَّةُ الكَفالةِ وغيرها، لأنَّ اعتِبارَ هذه الشَّرائِطِ في المُفاوضاتِ لِدِلالةِ اللَّفظِ عليها، وهو مَعنىٰ المُساواةِ، ولَم يُوجَدْ في العِنانِ ولا المُساواةِ في الرِّبحِ، فيَجوزُ مُتَفاضِلًا ومُتساوِيًا لِما قُلنا.

والأصلُ: أنَّ الرِّبحَ إنَّما يُستحَقُّ عندَنا إمَّا بالمالِ وإمَّا بالعَملِ وإمَّا بالضَّمانِ، أمَّا ثُبوتُ الاستِحقاقِ بالمالِ فظاهِرٌ؛ لأنَّ الرِّبحَ نَماءُ رأسِ المالِ، فيَكونُ لِمالِكِه، ولِهذا استَحقَّ رَبُّ المالِ الرِّبحَ في المُضارَبةِ، وأمَّا بالعَملِ فإنَّ المُضارِبَ يَستحِقُّ الرِّبحَ بعَملِه، فكذا الشَّريكُ، وأمَّا بالضَّمانِ فإنَّ المالَ إذا صارَ مَضمونًا علىٰ المُضارِبِ يُستحَقُّ جَميعَ الرِّبحِ، ويَكونُ ذلك بمُقابَلةِ الضَّمانِ خَراجًا بضَمانٍ، بقَولِ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الخَراجُ بالضَّمانِ**»؛ فإذا كان ضَمانُه عليه كان خَراجُه له.

والدَّليلُ عليه: أنَّ صانِعًا تَقبَّلَ عَملًا بأجْرٍ ثم لَم يَعملْ بنَفْسِه، ولكنْ قَبِله لِغَيرِه بأقَلَّ مِن ذلك، طابَ له الفَضلُ، ولا سَببَ لِاستِحقاقِ الفَضلِ إلا الضَّمانُ، فثبَت أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما سَببٌ صالِحٌ لِاستِحقاقِ الرِّبحِ؛ فإنْ لَم يُوجَدْ شَيءٌ مِن ذلك لا يُستحَقُّ، بدَليلِ أنَّ مَن قال لِغَيرِه: «تَصرَّفْ في مِلكِك

=
النيرة» (3/ 429)، و«تبيين الحقائق» (3/ 318)، و«اللباب» (1/ 530)، و«العناية» (8/ 275، 276)، و«مختصر الوقاية» (2/ 181)، و«المغني» (5/ 19)، و«شرح الزركشي» (2/ 146)، و«كشاف القناع» (3/ 583)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 548)، و«الإفصاح» (1/ 445)، و«منار السبيل» (2/ 180).

علىٰ أنَّ لي بَعضَ رِبحِه»، لَم يَجُزْ، ولا يَستحِقُّ شَيئًا مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّه لا مالَ ولا عَملَ ولا ضَمانَ.

إذا عُرِف هذا نَقولُ: إذا شرَطا الرِّبحَ علىٰ قَدْرِ المالَيْن مُتَساويًا أو مُتفاضِلًا، فلا شَكَّ أنَّه يَجوزُ ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما علىٰ الشَّرطِ سَواءٌ شرَطا العَملَ عليهما أو علىٰ أحَدِهما، والوَضيعةُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن مُتساويًا ومُتفاضِلًا؛ لأنَّ الوَضيعةَ اسمٌ لِجُزءٍ هالِكٍ مِنَ المالِ، فيَتقدَّرُ بقَدْرِ المالِ.

وإنْ كان المالانِ مُتساويَيْن فشرَطا لِأحَدِهما فَضلًا علىٰ رِبحٍ يُنْظَرُ:

إنْ شرَطا العَملَ عليهما جَميعًا جازَ، والرِّبحُ بينَهما علىٰ الشَّرطِ في قَولِ أصحابِنا الثلاثةِ، وعندَ زُفَرَ لا يَجوزُ أنْ يُشترطَ لِأحدِهما أكثَرُ مِن رِبحِ مالِه، وبه أخذَ الشافِعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ، ولا خِلافَ في شَركةِ المِلكِ أنَّ الزِّيادةَ فيها تَكونُ علىٰ قَدْرِ المالِ، حتىٰ لو شرَط الشَّريكانِ في مِلكِ ماشيةٍ لِأحدِهما فَضلًا مِن أولادِها وألبانِها لَم تَجُزْ بالإجماعِ، والكَلامُ بينَنا وبينَ زُفَرَ بِناءً علىٰ أصلٍ، وهو أنَّ الرِّبحَ عندَه لا يُستحَقُّ إلا بالمالِ؛ لأنَّه نَماءُ المِلكِ، فيَكونُ علىٰ قَدْرِ المالِ، كالأولادِ والألبانِ.

وأمَّا عندَنا فالرِّبحُ تارةً يُستحَقُّ بالمالِ، وتارةً بالعَملِ، وتارةً بالضَّمانِ علىٰ ما بَيَّنَّا، وسَواءٌ عمِلا جَميعًا أو عمِل أحدُهما دونَ الآخَرِ؛ فالرِّبحُ بينَهما يَكونُ علىٰ الشَّرطِ، لأنَّ استِحقاقَ الرِّبحِ في الشَّركةِ بالأعمالِ بشَرطِ العَملِ، لا بوُجودِ العَملِ، بدَليلِ أنَّ المُضارِبَ إذا استَعانَ برَبِّ المالِ استَحقَّ الرِّبحَ، وإنْ لَم يُوجَدْ منه العَملُ؛ لِوُجودِ شَرطِ العَملِ عليه، والوَضيعةُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن؛ لِما قُلنا.



وإنْ شرَطا العَملَ علىٰ أحَدِهما؛ فإنْ شرَطاه علىٰ الذي شرَطا له فَضلَ الرِّبحِ جازَ، والرِّبحُ بينَهما علىٰ الشَّرطِ فيَستحِقُّ رِبحَ رأسِ مالِه بمالِه، والفَضلَ بعَملِه.

وإنْ شرَطاه علىٰ أقَلِّهما رِبحًا لَم يَجُزْ؛ لأنَّ الذي شرَطا له الزِّيادةَ ليس له في الزِّيادةِ مالٌ ولا عَملٌ ولا ضَمانٌ، وقد بَيَّنَّا أنَّ الرِّبحَ لا يُستحَقُّ إلا بأحَدِ هذه الأشياءِ الثلاثةِ.

وإنْ كان المالانِ مُتَفاضِلَيْن وشرَطا التَّساويَ في الرِّبحِ فهو علىٰ هذا الخِلافِ جائزٌ عندَ أصحابِنا الثلاثةِ إذا شرَطا العَملَ عليهما، وكان زيادةُ الرِّبحِ لِأحدِهما علىٰ قَدْرِ رأسِ مالِه بعَملِه، وهو جائزٌ، وعلىٰ قَولِ زُفَرَ لا يَجوزُ، ولا بُدَّ أنْ يَكونَ قَدرُ الرِّبحِ علىٰ قَدْرِ رأسِ المالَيْن عندَه.

وإنْ شرَطا العَملَ علىٰ أحَدِهما؛ فإنْ شرَطاه علىٰ الذي رأسُ مالِه أقَلُّ جازَ، ويَستحِقُّ قَدْرَ رِبحِ مالِه بمالِه، وقَدْرَ الفَضلِ بعَملِه، وإنْ شرَطاه علىٰ صاحِبِ الأكثَرِ لَم يَجُزْ؛ لأنَّ زِيادةَ الرِّبحِ في حَقِّ صاحِبِ الأقلِّ لا يُقابلُها مالٌ ولا عَملٌ ولا ضَمانٌ[1].

6- العِلمُ بقَدْرِ المالَيْن:

اختلَفَ الفُقهاءُ في رأسِ المالِ هل يُشترطُ أنْ يَكونَ مَعلومًا وَقتَ العَقدِ أو لا؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّ العِلمَ بمِقدارِ رأسِ المالِ وَقتَ العَقدِ ليس بشَرطٍ لِجَوازِ الشَّركةِ بالأموالِ.

(1) «بدائع الصانع» (6/ 62، 63).

قال الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العِلمُ بِمقدارِ رأسِ المالِ وَقتَ العَقدِ، فليس بشَرطٍ لِجَوازِ الشَّركةِ بالأموالِ عِندَنا وعندَ الشافِعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ شرطٌ.

وَجهُ قَولِه: أنَّ جَهالةَ قَدْرِ رأسِ المالِ تُؤدِّي إلىٰ جَهالةِ الرِّبحِ، والعِلمُ بِمقدارِ الرِّبحِ شَرطُ جَوازِ هذا العَقدِ، فكان العِلمُ بِمقدارِ رأسِ المالِ شَرطًا.

ولنا: أنَّ الجَهالةَ لا تَمنعُ جَوازَ العَقدِ لِعَينِها، بل لِإفضائِها إلىٰ المُنازعةِ، وجَهالةُ رأسِ المالِ وَقتَ العَقدِ لا تُفضي إلىٰ المُنازَعةِ؛ لأنَّه يُعلَمُ مِقدارُه ظاهِرًا وغالِبًا؛ لأنَّ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ تُوزَنانِ وَقتَ الشِّراءِ فيُعلَمُ مِقدارُها، فلا يُؤدِّي إلىٰ جَهالةِ مِقدارِ الرِّبحِ وَقتَ القِسمةِ[1].

وقال الشافِعيَّةُ في الأصَحِّ: لا يُشترطُ العِلمُ بقَدْرِ كلٍّ مِنَ المالَيْن، أهو النِّصفُ أم غَيرُه عندَ العَقدِ إذا أمكَن مَعرِفتُه مِن بَعدُ بمُراجَعةِ حِسابٍ أو وَكيلٍ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَعدوهما، وقد تَراضَيا بخِلافِ ما لا يُمكِنُ مَعرِفتُه.

والوَجهُ الثاني: أنَّ ذلك يُشترطُ، وإلا أدَّىٰ إلىٰ جَهلِ كلٍّ منهما بما أذِنَ فيه، وبما أذِنَ له فيه.

ومأخَذُ الخِلافِ: أنَّه إذا كان بينَ اثنَيْن مالٌ مُشتَرَكٌ كلٌّ منهما جاهِلٌ بقَدْرِ حِصَّتِه فأذِن كلٌّ منهما لِلآخَرِ في التَّصرُّفِ في نَصيبِه منه يَصِحُّ الإذنُ في الأصَحِّ، ويَكونُ الثَّمنُ بينَهما كالمُثمَّنِ، ولو جَهِلَا القَدْرَ وعَلِما النِّسبةَ، بأنْ وضَع أحَدُهما الدَّراهِمَ في كِفَّةِ المِيزانِ ووضَع الآخَرُ بإزائِها مِثلَها صَحَّ جَزمًا؛ لأنَّه لا مَحذورَ فيه؛ لِتَراضيهما بذلك.

(1) «بدائع الصانع» (6/ 63).



وشَرطُ المَسألةِ: أنْ تُمكِنَ مَعرِفتُها بعدَ العَقدِ، وهو كذلك؛ فإنْ لَم يَكُنْ كذلك بطَل.

فلو كان لهما ثَوبانِ فاشتَبها لَم يَكْفِ ذلك لِعَقدِ الشَّركةِ، لأنَّ ثَوبَ كلٍّ منهما مُتميِّزٌ عن الآخَرِ، لكنْ عَرَضَ لهما الاشتِباهُ[1].

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالوا: يُشترطُ أنْ يَكونَ كُلٌّ مِنَ المالَيْنِ مَعلومًا قَدْرًا وصِفةً عندَ العَقدِ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِنَ الرُّجوعِ برأسِ المالِ، ولا يُمكِنُ مع جَهلِه.

وإنِ اشتَرَكا في مالٍ مُختلِطٍ بينَهما شائعٍ كما وَرِثاه أو اتَّهَباه، ولَم يَعلَما كَمِّيَّتَه صَحَّ عَقدُ الشَّركةِ إنْ عَلِما قَدْرَ مالِ كلٍّ منهما فيه مِن نِصفٍ أو رُبعٍ ونَحوِ ذلك، لِانتِفاءِ الغَررِ بذلك[2].

7- أنْ يَكونَ الرِّبحُ مَعلومَ القَدْرِ: بأنْ تَكونَ نِسبةُ كلِّ واحدٍ مِنَ الشَّريكَيْن مَعلومةً، كَنِصفِه أو ثُلثِه أو رُبعِه؛ لأنَّ الرِّبحَ مُستحَقٌّ لهما بحَسَبِ الاشتِراطِ، فلَم يَكُنْ بُدٌّ مِنَ اشتِراطِه كالمُضارَبةِ؛ فإنْ قالا: والرِّبحُ بينَنا، فهو بينَهما نِصفانِ؛ فإنْ كان مَجهولًا تَفسُدُ الشَّركةُ **عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ**، لأنَّ الجَهالةَ تَمنعُ تَسليمَ الواجِبِ، ولأنَّ الرِّبحَ هو المَعقودُ عليه، وهو المَقصودُ

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 188)، و«نهاية المحتاج» (5/ 9)، و«الديباج» (2/ 298)، و«النجم الوهاج» (5/ 14).

(2) «الإنصاف» (5/ 408)، و«كشاف القناع» (3/ 582)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 547)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 497)، و«منار السبيل» (2/ 180).

مِنَ الشَّركةِ، فلا يَجوزُ الإخلالُ به، لأنَّ جَهالةَ المَعقودِ عليه تَستوجِبُ فَسادَ العَقدِ، كما في البَيعِ والإجارةِ[1].

أمَّا المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ فلَم يَذكُروا هذا الشَّرطَ؛ لأنَّ الرِّبحَ عِندَهم يَكونُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن، وليس علىٰ ما يَشترِطانِه كما تَقدَّم.

8- وأنْ يَكونَ الرِّبحُ جُزءًا مَشاعًا في الجُملةِ: اشتَرَطَ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ أنْ يَكونَ الرِّبحُ جُزءًا شائِعًا في الجُملةِ، لا مُعيَّنًا؛ فإنْ عَيَّنا عَشَرةً أو مِئةً أو نَحوَ ذلك لَم تَصحَّ الشَّركةُ؛ لِاحتِمالِ ألَّا يَربَحها أو ألا يَربحَ غيرَها، أو شرَطا رِبحَ أحدِ الثَّوبَيْن أو إحدىٰ السَّفرَتَيْن، أو رِبحَ تِجارةٍ في شَهرٍ أو عامٍ بعَينِه لَم تَصحَّ الشَّركةُ؛ لأنَّه قد يَربحُ في ذلك المُعيَّنِ دونَ غيرِه، أو بالعَكسِ فيَختصَّ أحَدُهما بالرِّبحِ، وهو مُخالِفٌ لِمَوضوعِ الشَّركةِ، لأنَّ العَقدَ يَقتَضي تَحقُّقَ الشَّركةِ في الرِّبحِ، والتَّعيينُ يَقطَعُ الشَّركةَ؛ لِجَوازِ ألَّا يَحصُلَ مِنَ الرِّبحِ إلا القَدْرُ المُعيَّنُ لِأحَدِهما، فلا تَتحقَّقُ الشَّركةُ في الرِّبحِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ أنْ يُجعَلَ لِأحدٍ مِنَ الشُّركاءِ فَضلُ دَراهِمَ.

وجُملتُه أنَّه مَتىٰ جعَلَ نَصيبَ أحدِ الشُّركاءِ دَراهِمَ مَعلومةً، أو جعَلَ مع نَصيبِه دراهِمَ، مِثلَ أنْ يَشترِطَ لِنَفْسِه جُزءًا وعَشَرةَ دَراهِمَ بطَلَت الشَّركةُ.

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ إبطالِ القِراضِ إذا شرَطَ أحَدُهما أو كِلاهما لِنَفْسِه دَراهِمَ مَعلومةً.

(1) «بدائع الصانع» (6/ 59)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 302)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 548)، و«الروض المربع» (2/ 70)، و«منار السبيل» (2/ 181).



وممَّن حَفِظنا ذلك عنه مالِكٌ، والأوزاعيُّ، والشافِعيُّ، وأبو ثَورٍ، وأصحابُ الرَّأيِ، والجَوابُ فيما لو قال: لكَ نِصفُ الرِّبحِ إلَّا عَشَرةَ دَراهِمَ، ونِصفُ الرِّبحِ وعَشَرةُ دَراهِمَ، كالجَوابِ فيما إذا شرَط دَراهِمَ مُفردةً.

وإنَّما لَم يَصحَّ ذلك لِمَعنيَيْن: أحَدُهما أنَّه إذا شرَط دَراهِمَ مَعلومةً احتمَل ألَّا يَربحَ غَيرَها فيَحصُلَ علىٰ جَميعِ الرِّبحِ، واحتمَل ألَّا يَربحَها فيأخُذَ مِن رأسِ المالِ جُزءًا، وقد يَربحُ كَثيرًا فيُستَضَرُّ مَن شُرطت له الدَّراهِمُ.

والآخَرُ: أنَّ حِصَّةَ العامِلِ يَنبَغي أنْ تكونَ مَعلومةً بالأجزاءِ، لَمَّا تعذَّر كَونُها مَعلومةً بالقَدْرِ؛ فإذا جُهلتِ الأجزاءُ فسَدتْ، كما لو جُهِل القَدْرُ فيما يُشترطُ أنْ يَكونَ مَعلومًا به؛ لأنَّ العامِلَ متىٰ شرَط لِنَفْسِه دَراهِمَ فرُبَّما توانىٰ في طلَبِ الرِّبحِ لِعَدمِ فائِدتِه فيه، وحُصولِ نَفعِه لِغَيرِه، بخِلافِ ما إذا كان له جُزءٌ مِنَ الرِّبحِ [1].

9- حُضورُ المالَيْن: اشترَط الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ حُضورَ المالَيْن، لكنَّهما اختلَفا هل يَكونُ عندَ العَقدِ أو عندَ الشِّراءِ.

فقال الحَنابِلةُ: يُشترطُ حُضورُ المالَيْن عندَ العَقدِ، فلا تَصحُّ الشَّركةُ علىٰ مالٍ غائِبٍ عن مَجلِسِ العَقدِ، ولا علىٰ دَينٍ في الذِّمَّةِ؛ فإذا كان لِشَخصٍ دَينٌ علىٰ آخَرَ، وقال: «شارِكْني علىٰ أنَّ رأسَ المالِ الذي أدفَعُه هو الدَّينُ

(1) «المغني» (5/ 23)، و«الإجماع» (529)، و«الإشراف» (6/ 209)، و«بدائع الصانع» (6/ 59)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 302)، و«كشاف القناع» (3/ 582)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 550)، و«الروض المربع» (2/ 70)، و«منار السبيل» (2/ 181).

الذي لي عندك»، فإنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّ الدَّينَ مالٌ غائِبٌ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ التَّصرُّفُ فيه في الحالِ، وهو مَقصودُ الشَّركةِ.

لكنْ إذا أحضَراه وتَفرَّقا، ووُجِد منهما ما يَدلُّ علىٰ الشَّركةِ فيه، انعَقدتْ حينَئذٍ[1].

وقال الحَنفيَّةُ: يُشترطُ أنْ يَكونَ رأسُ مالِ الشَّركةِ عَينًا حاضِرًا، لا دَينًا، أي: ألَّا يَكونَ المَطلوبُ مِن ذِمَمِ الناسِ رأسَ مالٍ لِلشَّركةِ، مَثلًا ليس لاثنَيْنِ أنْ يَتَّخِذا دَينَهما الذي في ذِمَّةِ آخَرَ رأسَ مالٍ لِلشَّركةِ فيَعقِدا عليه الشَّركةَ، وإذا كان رأسُ مالِ أحَدِهما عَينًا والآخَرُ دَينًا لا تَصحُّ الشَّركةُ أيضًا، وألَّا يَكونَ مالًا غائبًا؛ فإنْ كانت لا تَجوزُ -عِنانًا كانت أو مُفاوضةً-، لأنَّ المَقصودَ مِنَ الشَّركةِ الرِّبحُ، وذلك بواسِطةِ التَّصرُّفِ، ولا يُمكِنُ في الدَّينِ ولا المالِ الغائِبِ، فلا يَحصُلُ المَقصودُ.

وإنَّما يُشترطُ الحُضورُ عندَ الشِّراءِ، لا عندَ العَقدِ، لأنَّ عَقدَ الشَّركةِ يَتمُّ بالشِّراءِ، فيُعتبَرُ الحُضورُ عندَه، حتىٰ لو دفَع إلىٰ رَجلٍ ألفَ دِرهَمٍ، فقال له: اخرُجْ مِثلَها واشتَرِ بهما وبِعْ، فما رَبِحت يَكونُ بينَنا، فأقامَ المأمورُ البَيِّنةَ أنَّه فعَل ذلك جازَ.

وإنْ لَم يَكُنِ المالُ حاضِرًا مِنَ الجانبَيْنِ عندَ العَقدِ لا يَكُنْ حاضرًا عندَ الشِّراءِ[2].

---

(1) «المغني» (5/ 12)، و«الإنصاف» (5/ 408)، و«كشاف القناع» (3/ 582)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 547)، و«الروض المربع» (2/ 70)، و«منار السبيل» (2/ 181).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 59)، و«درر الحكام» (3/ 374).





وأمَّا المالِكيَّةُ فقالوا: إذا غابَ كِلا المالَيْن لَم تَصحَّ الشَّركةُ، ولو غاب أحَدُ المالَيْن أو بَعضُه، وكان المالُ الآخَرُ حاضِرًا، صَحَّت الشَّركةُ بقَيدَيْن:

الأولُ: ألَّا تَكونَ الغَيبةُ بَعيدةً جِدًّا، بأنْ قَرُبَ كاليَومِ واليَومَيْن.

والثاني: ألَّا يَتَّجِرَ بالمالِ الحاضِرِ؛ إلا بعدَ حُضورِ المالِ الغائِبِ وقَبضِه.

فإنْ بَعُدت غَيبتُه أكثَرَ مِن يَومَيْن امتَنعَت الشَّركةُ، وإنْ كان لا يَتَّجِرُ إلا بعدَ قَبضِه، وكذا إنْ قَرُبت غَيبتُه واتَّجَر بالحاضِرِ قبلَ قَبضِ الغائِبِ لَم تَصحَّ.

فإنْ وقَع فالرِّبحُ لَمَّا حصَل به التَّجْرُ كما في بَعيدِ الغَيبةِ، قال في «المُدوَّنةِ»: لو أخرَج أحَدُهما ألفًا، والآخَرُ ألفًا، منها خَمسُمِئةٍ غائِبةٌ، ثم خرَج رَبُّها لِيَأتيَ بها، وخرَج بجَميعِ المالِ الحاضِرِ، فلَم يَجِدْها، فاشتَرىٰ بجَميعِ ما معه تِجارةً، فإنَّما له ثُلثُ الفَضلِ، أي: الرِّبحِ.

وهذان القيدان لابنِ يُونُسَ، ومُقتَضىٰ كَلامِ اللَّخميِّ عَدمُ اعتبارِهما[1].

الحُكمُ إذا اختَلَّ شَرطٌ من هذه الشُّروطِ؟

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الشَّركةَ إذا فَسدَت؛ فإنَّ الرِّبحَ والخُسرانَ فيها علىٰ قَدْرِ رأسِ المالِ، فيَرجِعُ كلُّ واحِدٍ منهما برِبحِ رأسِ مالِه أو بخُسرانِ رأسِ مالِه.

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 7، 8)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 42)، و«تحبير المختصر» (4/ 241)، و«التاج والإكليل» (4/ 144، 145)، و«منح الجليل» (6/ 257).

لكنَّهم اختلفوا هل يَرجِعُ أحَدُهما علىٰ الآخَرِ بأُجرةِ عَملِه في مالِه أو لا؟

فقال الجُمهورُ، المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ -خِلافًا لِلقَفَّالِ- والحَنابِلةُ: يَرجِعُ أحَدُهما علىٰ الآخَرِ بأُجرةِ عَملِه في مالِه؛ لأنَّه عَقدٌ يُبتَغىٰ به الرِّبحُ في الحالةِ الأُخرىٰ، فإذا كان فاسِدًا استحَقَّ أُجرةَ عَملِه فيه، كالقِراضِ.

وقال الحَنفيَّةُ والقَفَّالُ مِنَ الشافِعيَّةِ: لا يَرجِعُ أحَدُهما علىٰ الآخَرِ إذا فَسدَت الشَّركةُ؛ لأنَّ الفاسِدَ كالصَّحيحِ في وُجوبِ الضَّمانِ وعَدَمِه، والشَّركةُ الصَّحيحةُ لا يَرجِعُ فيها بأُجرةِ العَملِ، فكذا إنْ كانَتْ فاسِدةً.

وهذه نُصوصُ كلِّ مَذهبٍ.

قال الحَنفيَّةُ: وكلُّ شَركةٍ فاسِدةٍ فالرِّبحُ فيها علىٰ قَدْرِ رأسِ المالِ، كألْفٍ لِأحَدِهما مع ألفَيْن فالرِّبحُ بينَهما أثلاثًا، وإنْ كانا شرَطا الرِّبحَ بينَهما نِصفَيْن بطَل ذلك الشَّرطُ، ولو كان لكُلٍّ مِثلُ ما لِلآخَرِ وشرَطا الرِّبحَ أثلاثًا بطَل شَرطُ التَّفاضُلِ، وانقَسَم نِصفَيْن بينَهما؛ لأنَّ الرِّبحَ في وُجودِه تابعٌ لِلمالِ، كما أنَّ الرَّيعَ تابعٌ لِلبَذْرِ في الزِّراعةِ، والزِّيادةُ إنَّما تُستحَقُّ بالتَّسميةِ، وقد فَسدَت، فبَقِيَ الاستِحقاقُ علىٰ قَدْرِ رأسِ المالِ.

والرِّيعُ عبارةٌ عن الزِّيادةِ، يُقالُ: أخرَجتِ الأرضُ رِيعًا: أي غَلَّةً؛ لأنَّها زيادةٌ[1].

(1) «العناية شرح الهداية» (8/ 309)، و«شرح فتح القدير» (6/ 194)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 438)، و«الهندية» (2/ 335).



وقال المالِكيَّةُ: تَفسُدُ الشَّركةُ بشَرطِ التَّفاوُتِ في العَملِ أو الرِّبحِ عندَ العَقدِ، كما لو أخرجَ أحَدُهما ألفًا مَثلًا، والآخرُ ألفَيْن، وشرَطا التَّساويَ في الرِّبحِ والعَملِ؛ فإنْ وقَع ذلك وعُثِر عليه قبلَ العَملِ؛ فإنَّ عَقدَ الشَّركةِ يُفسَخُ، وبعدَ العَملِ يُقسَّمُ الرِّبحُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن، ولا يُلتَفتُ إلىٰ اشتِراطِهما التَّفاوتَ؛ لأنَّ الشَّرطَ كان فاسِدًا، فيَرجعُ صاحِبُ الألفَيْن بفاضِلِ الرِّبحِ، وهو سُدسُه، ويَنزِعُه مِن صاحِبِ الألفِ إن كان قبَضه لِيُكمِلَ له ثُلثاه، ويَرجعُ صاحِبُ الألفِ بفاضِلِ عَملِه فيَأخذُ سُدسَ أُجرةِ المَجموعِ؛ وإنَّما يَرجعُ أحَدُهما علىٰ الآخَرِ بأُجرةِ المِثلِ؛ لأنَّ عَقدَ الشَّركةِ المُبتَغىٰ منه الاشتِراكُ في الرِّبحِ الحادِثِ، فإذا وقَع فاسِدًا وجَب أنْ يَستحِقَّ العامِلُ أُجرةَ مِثلِ عَملِه علىٰ عامِلِ غيرِه كالقِراضِ[1].

وقال الشافِعيَّةُ: إذا فَسدتِ الشَّركةُ بأنْ شُرِطَ التَّساوي في الرِّبحِ والخُسرانِ مع التَّفاضُلِ في المالَيْن أو التَّفاضُلِ في الرِّبحِ والخُسرانِ مع التَّساوي في المالَيْن، يَرجعُ كلٌّ منهما علىٰ الآخَرِ بأُجرةِ عَملِه في مالِ الآخَرِ؛ كالقِراضِ إذا فسَد، وكذا يَجِبُ لكلٍّ منهما ذلك عندَ فَسادِ الشَّركةِ بغَيرِ ما ذُكِر.

فإذا كان بينَ رَجُلَيْن ثلاثةُ آلافِ دِرهَمٍ، لِأحَدِهما ألفٌ، ولِلآخَرِ ألفانِ،

(1) «الكافي» (1/ 391)، و«الإشراف» (3/ 73، 74) رقم (932)، و«المعونة» (2/ 141)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 13، 14)، و«الذخيرة» (8/ 52)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 45)، و«تحبير المختصر» (4/ 247)، و«مواهب الجليل» (7/ 67)، و«التاج والإكليل» (4/ 149، 150)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 3، 5).

وعَقدا الشَّركةَ علىٰ أنْ يَكونَ الرِّبحُ بينَهما نِصفَيْن، فإنْ شرَط صاحِبُ الألفَيْن علىٰ نَفْسِه شَيئًا مِنَ العَملِ كانتِ الشَّركةُ فاسِدةً؛ فإذا عَمِلا قُسِّم الرِّبحُ والخُسرانُ بينَهما علىٰ قَدْرِ مالَيْهما، ويَرجعُ كلُّ واحِدٍ علىٰ صاحبِه بأُجرةِ عَملِه في مالِه؛ لأنَّه عَقدٌ يُبتَغىٰ به الرِّبحُ في الحالةِ الأُخرىٰ، فإذا كان فاسِدًا استَحقَّ أُجرةَ عَملِه فيه، كالقِراضِ.

فإنْ عَمِل صاحِبُ الألفَيْن علىٰ مالِ الشَّركةِ عَملًا أُجرتُه ثَلاثُمِئةٍ، وعَمِل صاحبُ الألفِ علىٰ مالِ الشَّركةِ عَملًا أُجرتُه مِئةٌ وخَمسونَ، فإنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَستحِقُّ علىٰ شَريكِه مِئةً، فيَتقاصَّانِ.

وإنْ عَمِل صاحِبُ الألفِ علىٰ مالِ الشَّركةِ عَملًا أُجرتُه ثَلاثُمِئةٍ، وعَمِل صاحِبُ الألفَيْن علىٰ مالِ الشَّركةِ عَملًا أُجرتُه مِئةٌ وخَمسونَ، فإنَّ صاحِبَ الألفِ يَستحِقُّ علىٰ صاحِبِ الألفَيْن مِئتَيْن، ويَستحِقُّ عليه صاحِبُ الألفَيْن خَمسينَ، فيُقاصُّه بها، ويَبقىٰ لِصاحبِ الألفِ علىٰ صاحبِ الألفَيْن مِئةٌ وخَمسونَ.

وإنْ عمِل كلُّ واحِدٍ منهما علىٰ مالِ الشَّركةِ عَملًا أُجرتُه مِئةٌ وخَمسونَ فإنَّ صاحِبَ الألفِ يَستحِقُّ علىٰ صاحِبِ الألفَيْن مِئةً، ويَستحِقُّ صاحِبُ الألفَيْن عليه خَمسينَ، فيُقاصُّه بها، ويَبقىٰ لِصاحبِ الألفِ علىٰ صاحبِ الألفَيْن خَمسونَ.

وإنْ شرَط صاحِبُ الألفَيْن جَميعَ العَملِ علىٰ صاحِبِ الألفِ، وشرَط له نِصفَ الرِّبحِ فإنَّ هذه الشَّركةَ صَحيحةٌ، والقِراضُ صَحيحٌ؛



لأنَّ صاحبَ الألفِ يَستحِقُّ ثُلثَ الرِّبحِ بالشَّركةِ؛ لأنَّ له ثُلثَ المالِ، ولِصاحبِ الألفَيْن ثُلثا الرِّبحِ، فلَمَّا شرَط جَميعَ العَملِ علىٰ صاحِبِ الألفِ، وشرَط له نِصفَ الرِّبحِ فقد شرَط لِعَملِه سُدسَ الرِّبحِ، فجازَ، كما لو قارَضه علىٰ سُدسِ الرِّبحِ[1].

وقال الحَنابِلةُ: متىٰ فُقِد شَرطٌ مِن شُروطِ الشَّركةِ فهي فاسِدةٌ، وحيث فَسدَت؛ فالرِّبحُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن في شَركةِ عِنانٍ ووُجوهٍ، لأنَّ الرِّبحَ استُحِقَّ بالمالَيْن، فكان علىٰ قَدْرِهما، لا علىٰ ما شرَطا؛ لِفَسادِ الشَّركةِ.

لكنْ يَرجعُ كلٌّ منهما علىٰ صاحِبِه بأجْرِ نِصفِ عَملِه لِعَملِه في نَصيبِ شَريكِه بعَقدٍ يَبتَغىٰ به الفَضلَ في الحالةِ الأُخرىٰ، فوجَب أنْ يُقابلَ العَملَ فيه عِوضٌ كالمُضارَبةِ؛ فإذا كان عَملُ أحَدِهما مَثلًا يُساوي عَشَرةَ دَراهمَ، والآخَرُ يُساوي خَمسةً، تَقاصَّا بدِرهَمَيْن ونِصفِ دِرهَمٍ، ورَجعَ ذو العَشَرةِ بدِرهَمَيْن ونِصفِ دِرهَمٍ.

وقُسِّمت أُجرةُ ما تَقبَّلاه في شَركةِ الأبدانِ إذا فَسدَت بالسَّويَّةِ، ويَرجعُ كلُّ واحِدٍ منهما فيها علىٰ الآخَرِ بأُجرةِ نِصفِ عَملِه لِما تَقدَّمَ[2].

---

(1) «نهاية المطلب» (7/ 25)، و«روضة الطالبين» (3/ 482، 483)، و«البيان» (6/ 369، 371)، و«مغني المحتاج» (3/ 189)، و«نهاية المحتاج» (5/ 14)، و«الديباج» (2/ 300)، و«النجم الوهاج» (5/ 17).

(2) «شرح الزركشي» (2/ 146)، و«كشاف القناع» (3/ 591)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 560، 561)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 511)، و«منار السبيل» (2/ 181).

إذا هلَك مالُ الشَّركةِ قبلَ الشِّراءِ:

اختلَف الفُقهاءُ في مالِ الشَّركةِ إذا تَلِف كلُّه أو تلِف أحَدُ المالَيْن، هل يَكونُ مِن ضَمانِهما إذا خلَطا المالَ، أو لَم يَخلِطا أو يَكونُ مِن ضَمانِ صاحِبِه.

فقال الحَنفيَّةُ: إذا هلَك مالُ الشَّركةِ كلُّه بَطلَت الشَّركةُ، وكذا لو هلَك أحَدُ المالَيْن قبلَ الخَلطِ وقبلَ الشِّراءِ يَهلِكُ مِن مالِ صاحِبِه وَحدَه، سَواءٌ هلَك في يَدِ مالِكِه أو يَدِ شَريكِه؛ لأنَّه أمانةٌ في يَدِه، بخِلافِ ما بَعدَ الخَلطِ، حيث يَهلِك عليهما؛ لِعَدمِ التَّمييزِ، فتَبطُلُ الشَّركةُ، أمَّا الأولُ فلأنَّ مالَ كلِّ واحِدٍ قبلَ الشِّراءِ وقبلَ الخَلطِ باقٍ علىٰ مِلكِه، وأمَّا بُطلانُ الشَّركةِ فلأنَّ المَعقودَ عليه عَقدُ الشَّركةِ هو المالُ المُعيَّنُ، لأنَّه يَتعيَّنُ بالتَّعيينِ في الشَّركةِ والهِبةِ والوَصيَّةِ، وبهَلاكِ المَعقودِ عليه يَبطُلُ العَقدُ، كما في البَيعِ، بخِلافِ المُضارَبةِ والوَكالةِ المُفردةِ.

وهذا ظاهِرٌ فيما إذا هلَك المالانِ، وكذا إذا هلَك أحَدُهما؛ لأنَّ الشَّريكَ الذي لَم يَهلِكْ مالُه لَم يَرضَ بشَركةِ صاحبِه في مالِه إلا لِيُشرِكَه هو أيضًا في مالِه بتَقديرِ بَقائِه؛ فإذا فات ذلك ظهَر وُقوعُ ما لَم يَكُنْ راضيًا به عندَ عَقدِ الشَّركةِ، فيَبطُلُ العَقدُ لِعَدمِ فائِدتِه، وهي الاشتِراكُ فيما يَحصُلُ.

فإنِ اشترَىٰ أحَدُهما بمالِه ثم هلَك مالُ الآخَرِ فالمُشترَىٰ بينَهما علىٰ ما شرَطا، لأنَّ المِلكَ حين وقَع وقَع مُشتركًا بينَهما؛ لِقيامِ الشَّركةِ وَقتَ الشِّراءِ، لأنَّ الهَلاكَ لَم يَقعْ قبلَه لِيَبطُلَ، فيَختَصُّ المُشتَري بما



اشتَراه، فلا يَتغيَّرُ حُكمُ الشَّركةِ بهَلاكِ مالِ الآخَرِ بَعدَ ذلك[1].

وقال الشافِعيَّةُ: إذا تَلِف أحدُ المالَيْن قبلَ الخَلطِ وقبلَ التَّصرُّفِ تَلِف علىٰ صاحبِه فَقطْ، وتَعذَّر إثباتُ الشَّركةِ في البَقيَّةِ[2].

وقال الحَنابِلةُ: إنْ تَلِف أحدُ المالَيْن أو بَعضُه ولو قبلَ الخَلطِ فالتالِفُ مِن ضَمانِهما معًا؛ لأنَّ الشَّركةَ اقتَضتْ ثُبوتَ المِلكِ لكلِّ واحِدٍ منهما في نِصفِ مالِ صاحِبِه، فيَكونُ تَلَفُه منها وزيادَتُه لها.

فالوَضيعةُ -ولو في أحَدِ المالَيْن قبلَ الخَلطِ- عليهما علىٰ قَدْرِ المالِ بالحِسابِ؛ لأنَّها عِبارةٌ عن نُقصانِ رأسِ المالِ، وهو مُختَصٌّ بالقَدْرِ؛ فيَكونُ النَّقصُ منه دونَ غَيرِه، وسَواءٌ كانت الوَضيعةُ لِتَلفٍ أو نُقصانٍ في الثَّمنِ أو غَيرِ ذلك[3].

وقال المالِكيَّةُ في المَشهورِ: ما تلِف مِن مالِ الشَّركةِ قبلَ الخَلطِ فمِن رَبِّه دونَ صاحبِه، إنْ كان مالُ الشَّركةِ مِثليًّا، كعَينٍ، وإلا بأنْ حصَل التَّلفُ بَعدَ الخَلطِ، أو كان المالُ عَرضًا فمِنهما الضَّمانُ معًا، ولا يَختَصُّ برَبِّ المالِ، ثم إذا تَلِف شَيءٌ قبلَ الخَلطِ -وقُلنا: ضَمانُه مِن رَبِّه فَقطْ- فالشَّركةُ لَم تَنفسِخْ؛ لأنَّها لازِمةٌ بالعَقدِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 60)، و«شرح فتح القدير» (6/ 179، 180)، و«الهداية» (3/ 8)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 431)، و«مجمع الضمانات» (640)، و«الهندية» (2/ 320).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 475)، و«مغني المحتاج» (3/ 186)، و«نهاية المحتاج» (5/ 8)، و«النجم الوهاج» (5/ 14)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 254).

(3) «المغني» (5/ 12)، و«كشاف القناع» (3/ 584).

ويَكونُ ما اشتَرىٰ بالسالِمِ بينَهما علىٰ ما دخَلا عليه مِن مُناصَفةٍ أو غَيرِها، وعلىٰ المالِ التالِفِ ثَمنُ ما يَخُصُّه مِنَ الشَّركةِ نِصفًا أو أقَلَّ أو أكثَرَ، أي: فإذا اشتَرىٰ بالسالِمِ سِلعةً بمِئةٍ فعلىٰ الذي تلِف مالُه نِصفُ المِئةِ، حيث كانت الشَّركةُ علىٰ المُناصَفةِ.

ولا فَرقَ في الخَلطِ بينَ كَونِه حِسًّا، بألَّا يَتميَّزَ مالُ أحدِهما مِنَ الآخَرِ، أو حُكمًا بأنْ جعَلا مَجموعَ المالَيْن ببَيتٍ واحِدٍ، وجعَلا عليه قُفلَيْن بيَدِ كلٍّ منهما مِفتاحُ الآخَرِ، أو جعَل كلٌّ منهما ذَهبَه في صُرَّةٍ وجعَلاهما تحتَ يَدِ أحَدِهما أو في تابوتِه أو خُرجِه[1].

وفي «المُدوَّنةِ» في الشَّركةِ بالمالَيْن يَضيعُ أحَدُ المالَيْن.

قُلتُ: أرأيتَ إنِ اشترَك رَجلانِ، مِن عندِ كلِّ واحِدٍ منهما ألفُ دِرهَمٍ، فأخرَج كلُّ واحِدٍ منهما ألْفَه فصَرَّها، وجعَل كلُّ واحِدٍ منهما ألْفَه عندَه، ولَم يَخلِطاهما حتىٰ ضاعَ أحد الألفَيْن؟

قال: سُئلَ مالِكٌ عنها فقال: إذا كان في يَدِ كلِّ واحِدٍ منهما دَراهِمُه ولَم يَخلِطاها، فضاعَ منها شَيءٌ، فهو مِن عندِ صاحبِه الذي ضاعَ منه، لأنَّ هذَيْن لَم يَخلِطا المالَ الذي اشترَكا به.

قال مالِكٌ: فلَو كانا قد صَرَّا كلَّ ألْفٍ في خِرقةٍ علىٰ حِدةٍ، ثم جَمعاهما

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 6، 7)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 41)، و«تحبير المختصر» (4/ 239، 241)، و«مواهب الجليل» (7/ 61، 62)، و«التاج والإكليل» (4/ 143، 144)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 351)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 491).

عندَ أحَدِ الشَّريكَيْن، أو جَعلاهما في خُرجِ أحَدِهما، فضاعَ الألْفُ مِن أحَدِهما، كانتِ المُصيبةُ منهما جَميعًا، وإنْ كان كلُّ واحِدٍ منهما في خَريطَتِه لَم يَخلِطاهما.

قال: وسألنا مالِكًا عن الرَّجُلَيْن يَشتركان بمِئتَيْ دِينارٍ، يُخرِجُ أحَدُهما مِئةَ دِينارٍ عُتَّقًا، وهذا مِئةَ دِينارٍ هاشِميَّةً، فاشتَركا، ثم ضاعَت إحدىٰ المِئتَيْن، وقد كانت كلُّ واحِدةٍ منهما في خَريطةٍ؟

قال: إنْ كانَتا كلُّ واحِدةٍ منهما مع صاحِبِها فمُصيبَتُها منه، وإنْ كانا قد جَمعاهما في خُرجٍ أو مع أحَدِهما إلا أنَّ كلَّ واحِدةٍ منهما مَصرورةٌ علىٰ حِدةٍ فأُصيبَت إحداهما؟

قال مالِكٌ: المُصيبةُ منهما جَميعًا إذا جَعلاهما عندَ أحَدِهما، أو جَمعاهما في خُرجِ أحَدِهما، فلو كان هذا عندَ مالِكٍ مَكروهًا لَقال لنا: لا خَيرَ في هذه الشَّركةِ، ولَكانَ يَنبَغي -في قَولِه: إنْ كان هذا مَكروهًا- أنْ يَجعلَ المُصيبةَ فيه مِنَ الذي ذَهبَتْ دَنانيرُه.

قال: وإنَّما جَوَّزه مالِكٌ عندي لأنَّه لا فَضلَ فيما بينَ العُتَّقِ والهاشِميَّةِ في العَينِ، وعلىٰ هذا حمَلَه مالِكٌ علىٰ أنَّه لا فضلَ بينَهما.

قُلتُ: أرأيتَ شَريكَيْن اشتَرَكا، ورأسُ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما ألفُ دِرهَمٍ، علىٰ أنْ يَشتَريا جَميعًا التِّجاراتِ، وألْفُ كلِّ واحِدٍ منهما معه لَم يَخلِطاهما، حتىٰ اشتَرىٰ أحَدُهما بألْفٍ جارِيةً علىٰ الشَّركةِ، وتَلِفت الألْفُ التي لِشَريكِه قبلَ أنْ يَشتَريَ بها شَريكُه سِلعةً؟

قال: أرىٰ الجاريةَ بينَهما، ومُصيبةُ الألْفِ مِن صاحِبِ الألْفِ، لأنَّ مالِكًا قال لي غيرَ مَرَّةٍ في الرَّجلَيْن يَشترِكانِ بمالَيْن، ورأسُ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما ألْفٌ، وهي في يَدِ صاحِبِها، قال: مُصيبةُ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما مِن نَفْسِه، إلا أنْ يَخلِطا ذلك أو يَجمَعا ذلك في خُرجٍ واحِدٍ.

وإنْ كانت كلُّ ألْفٍ مَصرورةً علىٰ حِدةٍ، فضاعَتْ ألْفُ أحَدِهما بعدَ ما فعَلا ما وَصفتُ لكَ؟

قال مالِكٌ: فالمُصيبةُ منهما جَميعًا، والذي ذَكرتُ أنَّهما لَم يَخلِطا، فهذا لَمَّا اشترَىٰ الجاريةَ، فقد فعَل في ألْفِه ما أمرَه به صاحِبُه. فمُصيبةُ الجاريةِ منهما جَميعًا، وضياعُ الألْفِ التي لَم يَفعَلْ فيها صاحِبُها شَيئًا مِن صاحِبِها[1].

إذا عمِل أحَدُ الشَّركَيْن في شَركةِ العِنانِ أو المُفاوضةِ ولَم يَعملِ الآخَرُ:

قال الحَنفيَّةُ: وإنْ عمِل أحَدُهما في المالَيْن في شَركةِ عِنانٍ أو مُفاوَضةٍ، ولَم يَعملِ الآخَرُ لِعُذرٍ، أو لِغَيرِ عُذرٍ: صارا كأنَّهما عمِلا جَميعًا، والرِّبحُ بينَهما علىٰ الشَّرطِ؛ لأنَّ استِحقاقَ الرِّبحِ في الشَّركةِ بالأعمالِ بشَرطِ العَملِ، لا بوُجودِ العَملِ، بدَليل أنَّ المُضارِبَ إذا استَعانَ برَبِّ المالِ استحَقَّ الرِّبحَ، وإنْ لَم يُوجَدْ منه العَملُ؛ لِوُجودِ شَرطِ العَملِ عليه، والوَضيعةُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن لِما قُلنا[2].

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 70، 71).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 63)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 429)، و«العناية» (8/ 276)، و«المحيط البرهاني» (5/ 596)، و«البحر الرائق» (5/ 196)، و«مجمع الضمانات» (2/ 647).



وقال الحَنفيَّةُ أيضًا: وإذا اشترَىٰ شريكا العِنانِ أمتِعةً، ثم قال أحَدُهما لِصاحِبِه: لا أعمَلُ معك بالشَّركةِ، وغاب، فعمِل الحاضِرُ بالأمتِعةِ، فما اجتمَع كان لِلعامِلِ، وهو ضامِنٌ لِقيمةِ نَصيبِ شَريكِه، لأنَّ قولَه: لا أعمَلُ معك، بمَنزلةِ قَولِه: فاسَختُك الشَّركةَ، وأحَدُ الشَّريكَيْن إذا فسَخ الشَّركةَ، ومالُ الشَّركةِ عُروضٌ، صَحَّ فَسخُه، بخِلافِ المُضاربةِ.

والفَرقُ أنَّ مالَ الشَّركةِ في أيديهما معًا، ووِلايةُ التَّصرُّفِ إليهما جَميعًا، فيَملِكُ كلٌّ نَهيَ صاحِبِه عن التَّصرُّفِ في مالِه نَقدًا كان أو عُروضًا، بخِلافِ مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّه بعدَما صارَ عُروضًا ثبَت حَقُّ المُضارِبِ فيه؛ لِاستِحقاقِه رِبحَه، وهو المُنفرِدُ بالتَّصرُّفِ فلا يَملِكُ رَبُّ المالِ نَهيَه[1].

ما يَجوزُ لِلشَّريكَيْن أنْ يَفعلَاه في مالِ الشَّركةِ وما لا يَجوزُ:

1- السَّفرُ بمالِ الشَّركةِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ أحَدَ الشَّريكَيْن لو أذِنَ لِشَريكِه بالسَّفرِ بمالِ الشَّركةِ فسافَرَ؛ فإنَّه لا يَضمَنُ إذا تَلِف مالُ الشَّركةِ.

واتَّفقوا أيضًا علىٰ أنَّه لو نَهىٰ شَريكَه عن السَّفرِ بمالِ الشَّركةِ فسافَر بعدَ النَّهيِ وتَلِف مالُ الشَّركةِ؛ فإنَّه يَضمنُ حِصَّةَ شَريكِه؛ لأنَّه يَكونُ قد نقَل حِصَّةَ شَريكِه بلا إذنٍ، وكذلك لو قال أحَدُهما لِآخَرَ: اذهَبْ أنتَ حتىٰ دِمَشقَ -الشام- ولا تَتجاوَزْها؛ فإذا تَجاوَزَ دِمشقَ وذهَب إلىٰ بغدادَ وتَلِف مالُ الشَّركةِ يَضمنُ حِصَّةَ شَريكِه.

---

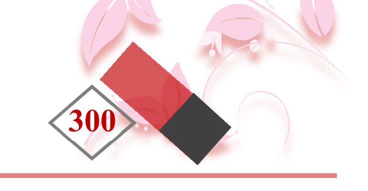
(1) «البحر الرائق» (5/ 199)، و«مجمع الضمانات» (2/ 642)، وابن عابدين (4/ 327)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 117)، و«الهندية» (2/ 327).

واختلفوا هل يَجوزُ لأحَدِ الشَّريكَيْن أنْ يُسافِرَ بمالِ الشَّركةِ بدونِ إذنِ الآخَرِ أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الإمامُ أبو حَنيفةَ في الصَّحيحِ عنه ومُحمدُ بنُ الحَسَنِ -وهو قَولُ المالِكيَّةِ في شَركةِ المُفاوضةِ- والحَنابِلةُ -كما سيأتي مُفصَّلًا- إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِأحدِ شَريكَيِ العِنانِ أنْ يُسافِرَ بمالِ الشَّركةِ بغَيرِ إذنِ الآخَرِ، أي أنَّه إذا أرادَ السَّفرَ فله أخْذُ مالِ الشَّركةِ في صُحبتِه سَواءٌ كان هذا المالُ مُحتاجًا لِلحَملِ والمُؤنةِ أو لا يَحتاجُ، والتُّجارُ يَعُدُّون المُؤنةَ ومَصارِفَ النَّقلِ مُلحَقةً برأسِ المالِ، ولا يَعُدُّونها مِن بابِ الغَرامةِ، ووَجهُه أنَّ الإذنَ بالتَّصرُّفِ ثبَت بمُقتَضىٰ الشَّركةِ؛ لأنَّها صدَرت مُطلَقةً عنِ المَكانِ، والمُطلَقُ يَجري علىٰ إطلاقِه إلا لِدَليلٍ، ولِهذا جازَ لِلمُودَعِ أنْ يُسافِرَ علىٰ أنَّه في مَعنىٰ المُودَعِ؛ لأنَّه مُؤتمَنٌ في مالِ الشَّركةِ كالمُودَعِ في مالِ الوَديعةِ مع ما أنَّ الشَّريكَ يَملِكُ أمرًا زائِدًا لا يَملِكُه المُودَعُ، وهو التَّصرُّفُ، فلَمَّا مَلَك المُودَعُ السَّفرَ فلَأنْ يَملِكَه الشَّريكُ أوْلَىٰ.

وعلىٰ قَولِ مَن يُجوِّزُ المُسافرةَ لِشَريكِ العِنانِ، لو أُذِنَ له بالمُسافَرةِ نَصًّا، أو قال له: اعمَلْ فيه برأيِك، فسافَرَ، كان له أنْ يُنفِقَ علىٰ نَفْسِه مِن كِرائِه ونَفَقتِه وطَعامِه وإدامِه مِن جُملةِ رأسِ المالِ، في رِوايةِ الحَسَنِ عن أبي حَنيفةَ.

قال مُحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا استِحسانٌ؛ فإنْ رَبِح تُحسَبُ النَّفَقةُ مِنَ الرِّبحِ، وإنْ لَم يَربَحْ كانت النَّفَقةُ مِن رأسِ المالِ، لأنَّ النَّفَقةَ جُزءٌ تالِفٌ مِنَ المالِ؛ فإنْ كان هناك رِبحٌ فهو منه، وإلا فهو مِنَ الأصلِ كالمُضارِبِ. والقِياسُ ألَّا يَكونَ له ذلك؛ لأنَّ الإنفاقَ مِن مالِ الغَيرِ لا يَجوزُ إلا بإذْنِه نَصًّا.



وَجهُ الاستِحسانِ: العُرفُ والعادةُ؛ لأنَّ عادةَ التُّجارِ الإنفاقُ مِن مالِ الشَّركةِ، والمَعروفُ كالمَشروطِ، ولأنَّ الظاهِرَ هو التَّراضي بذلك؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ الإنسانَ لا يُسافِرُ بمالِ الشَّركةِ ويَلتزِمُ النَّفقةَ مِن مالِ نَفْسِه لِربحٍ يُحتمَلُ أنْ يَكونَ ويُحتمَلُ ألَّا يَكونَ؛ لأنَّه التِزامُ ضَررٍ لِلحالِ لِنَفعٍ يُحتمَلُ أنْ يَكونَ ويُحتمَلُ ألَّا يَكونَ، فكانَ إقدامُهما علىٰ عَقدِ الشَّركةِ دَليلًا علىٰ التَّراضي بالنَّفقةِ مِن مالِ الشَّركةِ، ولأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما في مالِ صاحبه كالمُضارِبِ، لأنَّ ما يَحصُلُ مِنَ الرِّبحِ فهو فَرعُ جَميعِ المالِ، وهو يَستحِقُّ نِصفَ الرِّبحِ شائعًا كالمُضارِبِ، فتكونُ النَّفقةُ مِن جَميعِ المالِ؛ كالمُضارِبِ إذا سافَرَ بمالِ نَفْسِه وبمالِ المُضارَبةِ كانت نَفَقتُه في جَميعِ ذلك، كذا هذا.

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأبو يُوسُفَ وأبو حَنيفةَ في رِوايةٍ عنه وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن أنْ يُسافِرَ بمالِ الشَّركةِ بدونِ إذنِ شَريكِه؛ فإنْ سافَرَ ضمِن ما تَلِف أو ضاعَ مِن مالِ الشَّركةِ؛ لأنَّ السَّفرَ له خَطرٌ، فلا يَجوزُ في مِلكِ الغَيرِ إلا بإذنِه.

وعن أبي يُوسُفَ في رِوايةٍ: فَرقٌ بينَ السَّفرِ القَريبِ والسَّفرِ البَعيدِ، فقال: إذا كان لا يَغيبُ لَيلًا عن مَنزلِه، كان بمَنزلةِ المِصْرِ.

وعنه في رِوايةٍ: يَجوزُ المُسافَرةُ بما لا حَملَ له ولا مُؤنةَ، ولا يَجوزُ بما له حَملٌ ومُؤنةٌ؛ لأنَّ ما لَه حَملٌ إذا احتاجَ شَريكُه إلىٰ رَدِّه يَلزمُه مُؤنةُ الرَّدِّ فيَتضرَّرُ به، ولا مُؤنةَ تَلزمُه فيما لا حَملَ له.

وقال الشافِعيَّةُ: وإنْ عقدَ الشَّركةَ بمَفازةٍ لَم يَضمنْ بالسَّفرِ إلىٰ مَقصِدِه،

لأنَّ القَرينةَ قاضيةٌ له بذلك، ومِثلُ ذلك ما لو أُجليَ أهلُ بَلدٍ لِقَحطٍ أو عَدُوٍّ ولَم تُمكِنْه مُراجَعةُ الشَّريكِ فله السَّفرُ بالمالِ، بل يَجِبُ عليه.

وكذا مَن جرَت عادَتُهم بالذَّهابِ إلىٰ أسواقٍ مُتعدِّدةٍ ببِلادٍ مُختلِفةٍ؛ كبَعضِ بائِعي الأقمِشةِ، فيَجوزُ له السَّفرُ بالمالِ علىٰ العادةِ، ولو في البَحرِ، حيث غَلبَت السَّلامةُ، ويَنبَغي الاكتِفاءُ بالإذنِ له في السَّفرِ علىٰ وَجهِ التَّعميمِ، أو يُطلَقُ الإذنُ فيُحمَلُ علىٰ العُمومِ.

وأمَّا الحَنابِلةُ فقالوا في الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ: لِلشَّريكِ السَّفرُ مع أمْنِ البَلدِ والطَّريقِ؛ كوَليِّ اليَتيمِ؛ لِانصِرافِ الإذنِ المُطلَقِ إلىٰ ما جَرتْ به العادةُ، وعادةُ التُّجارِ جاريةٌ بالتِّجارةِ سَفرًا وحَضرًا، فلو سافَر والأغلَبُ العَطَبُ ضمِن؛ لِتَفريطِه، وكذا لو سافَر فيما ليس الأغلَبُ السَّلامةُ فيه، وكذا حُكمُ المُضاربةِ، ولو استَوىٰ الأمرانِ؛ لِتَفريطِه، ومِثلُه وَليُّ اليَتيمِ ومُضارِبٌ، وإنْ لَم يَعلَما -أي: الشَّريكُ ووَليُّ اليَتيمِ، ومِثلُه المُضارِبُ- بخَوفِه، أي: البَلدِ أو الطَّريقِ، أو لَم يَعلَما بفَلَسِ مُشترٍ لَم يَضمَنا ما فاتَ بذلك؛ لِأنَّهما لا يُعدَّانِ مُفرِّطَيْنِ.

وإنْ عَلِم الشَّريكُ أو وَليُّ يَتيمٍ عُقوبةَ سُلطانٍ ببَلدٍ يَأخُذُ مالًا فسافَرَ إليه فأخذَه، ضمِن المالَ لِتَعريضِه المالَ لِلأخْذِ[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 71، 72)، «مجمع الضمانات» (2/ 642)، و«درر الحكام» (3/ 424، 430)، و«الفواكه الدواني» (2/ 121)، و«روضة الطالبين» (3/ 481)، و«مغني المحتاج» (3/ 188)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 11)، و«النجم الوهاج» (5/ 15)، و«الديباج» (2/ 299)، و«حواشي الشرواني» (5/ 290)، =

2- الإبضاعُ والمُضارَبةُ بمالِ الشَّركةِ:

الإبضاعُ: مَصدَرُ «أبضَعَ»، ومنه البِضاعةُ، والبِضاعةُ مِن مَعانيها القِطعةُ مِنَ المالِ تُبعَثُ لِلتِّجارةِ، وأبضَعَه البِضاعةَ أعطاه إيَّاها.

ويُعرِّفُ الفُقهاءُ الإبضاعَ بأنَّه البَعثُ بالمالِ مع مَن يَتَّجِرُ به تبرُّعًا، والرِّبحُ كلُّه لِلعاملِ وشَريكِه، والأصلُ أنْ يَكونَ الإبضاعُ تَبرُّعًا مِنَ العاملِ، واعتَبرَه المالِكيَّةُ إبضاعًا، ولو كان بأجْرٍ.

وحُكمُ الإبضاعِ: الجَوازُ؛ لِكَونِه سَبيلًا إلىٰ نَماءِ المالِ، وهو في مَصلَحةِ الشُّركاءِ، وهو مِن عادةِ التُّجارِ التي تَقومُ علىٰ التَّعاونِ في عَرضِ سِلعِ بَعضِهم والتَّناوبِ في حُضورِ الأسواقِ.

والمُضاربةُ: هي أنْ يَدفعَ المالَ لِمَن يَعملُ به ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما علىٰ ما يَتَّفِقانِ عليه.

واختلَفَ الفُقهاءُ هل يَجوزُ لِأحَدِ الشَّريكَيْن أنْ يُبضِعَ أو أنْ يُضارِبَ أو يُشارِكَ بمالِ الشَّركةِ بدُونِ إذنِ الآخَرِ أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِكلِّ واحِدٍ مِنَ المُتفاوِضَيْن وشَريكَي العِنانِ أنْ يُبضِعَ المالَ؛ لأنَّه مُعتادٌ في عَقدِ الشَّركةِ مِنَ المُتشارِكَيْن؛ ولأنَّه له أنْ يستأجِرَ علىٰ عَملِ التِّجارةِ والتَّحصيلِ لِلرِّبحِ بغَيرِ عِوَضٍ دونَه، وأنَّه أقَلُّ ضَررًا؛ فإذا ملَك ما هو أكثَرُ ضَررًا ملَك ما هو أقَلُّ.

=

و«الفروع» (4/ 290)، و«المبدع» (5/ 11)، و«الإنصاف» (5/ 418، 419)، و«كشاف القناع» (3/ 587، 588)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553، 554).

وكذا له أنْ يُودعَه؛ لأنَّه مُعتادٌ ولا يَجِدُ التاجِرُ منه بُدًّا.

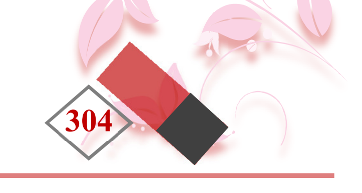
ويَجوزُ أنْ يَدفعَه مُضارَبةً **في الأَصَحِّ عندَ الحَنفيَّةِ**؛ لأنَّ الوَضيعةَ في الشَّركةِ تَلزمُ الشَّريكَ ولا تَلزمُ المُضارِبَ، فتَتضمَّنُ الشَّركةُ المُضارَبةَ.

وعن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّه ليس له ذلك؛ لأنَّ المُضاربةَ نَوعُ شَركةٍ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ مع المُضارِبِ يَشتركان في الرِّبحِ، وهو لا يَملِكُ الشَّركةَ بإطلاقِ العَقدِ، فلا يَملِكُ المُضارَبةَ.

والأَصَحُّ هو الأولُ، وهو رِوايةُ الأصلِ، لأنَّ الشَّركةَ غَيرُ مَقصودةٍ؛ وإنَّما المَقصودُ تَحصيلُ الرِّبحِ، فصارَ كما إذا استأجَرَه بأُجرةٍ لِيَعملَ له بَعضَ أعمالِ التِّجارةِ، بل أَوْلَىٰ؛ لأنَّ الأجيرَ يَستحِقُّ الأجرَ، سَواءٌ حصَل في الشَّركةِ رِبحٌ أو لَم يَحصُلْ، والمُضارِبُ لا يَستحِقُّ شَيئًا بعَملِه إلا إذا كان في المُضاربةِ رِبحٌ، فلَمَّا ملَك الاستِئجارَ فلَأنْ يَملِكَ الدَّفعَ مُضاربةً أَوْلَىٰ.

والاستِدلالُ بالشَّركةِ غَيرُ سَديدٍ؛ لأنَّ الشَّركةَ فوقَ المُضاربةِ؛ لأنَّها تُوجِبُ الشَّركةَ في الأصلِ والفَرعِ، والمُضاربةُ تُوجِبُ الشَّركةَ في الفَرعِ، لا في الأصلِ، والشَّيءُ يَستَتبِعُ ما هو دونَه، ولا يَستَتبِعُ ما هو فوقَه، أو مِثلَه، ولِهذا لا يَملِكُ المُضارِبُ أنْ يَدفعَ المالَ مُضاربةً بمُطلَقِ العَقدِ، لأنَّ المُضاربةَ مِثلُ المُضاربةِ، ويَملِكُ التَّوكيلَ؛ لأنَّه دونَ المُضاربةِ، والوَكيلُ لا يَملِكُ أنْ يُوكِّلَ غيرَه بإطلاقِ الوَكالةِ، لأنَّ الوَكالةَ مِثلُ الوَكالةِ، وله أنْ يَعملَ في مالِ الشَّركةِ كلَّ ما لِلمُضارِبِ أنْ يَعمَلَه في مالِ المُضاربةِ، لأنَّ تَصرُّفَ الشَّريكِ أقوىٰ مِن تَصرُّفِ المُضاربِ وأعَمُّ منه، فما كان لِلمُضارِبِ أنْ





يَعملَ فالشَّريكُ أوْلَىٰ، وله أنْ يأخُذَ مالًا مُضاربةً ويَكونَ رِبحُه له خاصَّةً، لأنَّ المُضارِبَ يَستحِقُّ الرِّبحَ بعَمَلِه فيَختصُّ به كما لو آجَرَ نَفْسَه[1].

قال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِأحدِ شَريكَي المُفاوَضةِ والعِنانِ أنْ يُبضِعَ المالَ دونَ إذنِ الآخَرِ بأنْ يَدفعَ مالًا لِمَن يَشترَي به بِضاعةً مِن بَلَدِ كذا، كان بأُجرةٍ أو لا، لكنْ إنْ كان بأجْرٍ يُسمَّىٰ بِضاعةً بأجْرٍ.

وكذلك يَجوزُ له المُقارضةُ، أي: يَدفعُ مالًا مِن مالِ الشَّركةِ قِراضًا لِشَخصٍ يَعملُ فيه بجُزءٍ مِن رِبحِه مَعلومٍ، وقيَّد اللَّخميُّ كُلًّا منهما بما إذا كان المالُ واسِعًا يَحتاجُ فيه إلىٰ مِثلِ ذلك[2].

مَلحوظةٌ: أشكَلَ النَّقلُ عندَ المالِكيَّةِ هل هذه الأُمورُ التي تُجيزُ لِلشَّريكِ المُفاوضةَ جائِزةٌ أيضًا لِشَريكِ العِنانِ أو لا؟

نقَل الدَّرديرُ في «الشَّرحِ الكَبيرِ»: وله -أي: لِأحدِ المُتفاوِضَيْن أنْ يَتبرَّعَ بشَيءٍ مِن مالِ الشَّركةِ إنِ استألَفَ به لِلتِّجارةِ، وهذا وما بعدَه يَجري في شَركةِ العِنانِ أيضًا[3]، ثم ذكَر ما يَجوزُ بعدَ ذلك لِأحدِ الشَّريكَيْن فِعلُه دونَ إذنِ الآخَرِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 68، 69)، و«شرح فتح القدير» (6/ 183، 184)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 432)، و«الهداية» (3/ 9)، و«العناية» (8/ 289)، و«مجمع الضمانات» (2/ 639)، و«اللباب» (1/ 532)، و«مختصر الوقاية» (2/ 182).

(2) «المدونة» (13/ 75)، و«الشرح الكبير» (5/ 9)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 43)، و«تحبير المختصر» (4/ 243)، و«مواهب الجليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 147)، و«الفواكه الدواني» (2/ 121).

(3) «الشرح الكبير» (5/ 9).

فجُعِل كلُّ ما هو جائزٌ في شَركةِ المُفاوضةِ لِأحَدِ الشَّريكَيْن جائِزًا في شَركةِ العِنانِ.

وقال النَّفَراويُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَنبيهاتٌ: الأولُ: أجمَلَ المُصنِّفُ حيث لَم يُبيِّنْ هل يَجوزُ لِلشَّريكِ التَّصرُّفُ بغَيرِ إذنِ شَريكِه أو أنْ يَتوقَّفَ علىٰ إذنِه؟

ومُحصِّلةُ ما قالَه خَليلٌ: أنَّه إنْ أطلَقَ كلُّ واحِدٍ لِصاحِبِه التَّصرُّفَ في العَقدِ أو بعدَه كانت شَركةَ مُفاوَضةٍ يَجوزُ لكلِّ واحِدٍ التَّصرُّفُ بالمَصلحةِ مِن غَيرِ إذنِ شَريكِه، فيَبيعُ ويَشتَري ويَقبَلُ ويُولِّي ويَقبَلُ العَيبَ، وإنْ أبىٰ شَريكُه وإنْ لَم يُطلِقْ له بأنْ سكَت كلٌّ حينَ العَقدِ، أو حجَر علىٰ صاحِبِه باللَّفظِ، كانت شَركةَ عِنانٍ، أي: إذَنْ هي جائِزةٌ أيضًا، إلا أنَّه لا يَجوزُ له التَّصرُّفُ في هذه إلا بإذنِ صاحِبِه[1].

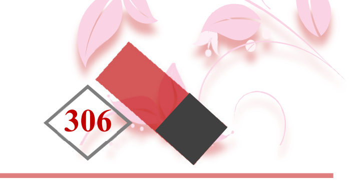
فجعَل شَركةَ العِنانِ مُخالِفةً لِشَركةِ المُفاوَضةِ، ولا يَجوزُ لِشَريكِ العِنانِ أنْ يَفعلَ شَيئًا في مالِ الشَّرِكةِ إلا بإذنِ شَريكِه.

وهو أيضًا ما يُفهَمُ مِن كَلامِ الخِرَشيِّ، حيث قال رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنْ شرَط نَفيَ الاستِبدادِ فعِنانٌ.

لَمَّا أنهىٰ الكَلامَ علىٰ شَركةِ المُفاوضةِ شرَع في الكَلامِ علىٰ شَركةِ العِنانِ، وهي بكَسرِ العَينِ وتَخفيفِ النُّونِ، والمَعنىٰ أنَّ شَركةَ العِنانِ جائِزةٌ لَازمةٌ مَأخوذةٌ مِن عِنانِ الدَّابةِ، أي: كلُّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن شرَط علىٰ

---

(1) «الفواكه الدواني» (2/ 121).



صاحبِه ألَّا يَستبدَّ بِفعل شَيءٍ في الشَّركةِ إلا بإذنِ شَريكِه ومَعرِفتِه، فكأنَّه أخذَ بعِنانِه، أي: بناصيَتِه ألَّا يَفعلَ فِعلًا إلا بإذنِه(1).

لكنْ لَمَّا كان قَولُ الدَّرديرِ واضِحًا مَشيتُ عليه، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ بالصَّوابِ.

وذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه ليس لِلشَّريكِ أنْ يُبضِعَ مِن مالِ الشَّركةِ بغَيرِ إذنِ شَريكِه، وهو أنْ يَدفعَ مِن مالِ الشَّركةِ إلىٰ مَن يَتَّجِرُ فيه، والرِّبحُ كلُّه لِلدافِعِ وشَريكِه لِمَا فيه مِنَ الغَررِ؛ ولأنَّه لَم يَرضَ بغَيرِ يَدِه، فلَو فعَل ضمِن؛ فإنْ فعَل بإذنِه جازَ.

وكذا لا يَجوزُ له أنْ يُضارِبَ بمالِ الشَّركةِ لِإثباتِه في المالِ حُقوقًا، واستِحقاقِ رِبحِه لِغَيرِه(2).

3- الشَّركةُ بمالِ الشَّركةِ:

اختلَف الفُقهاءُ هل يَجوزُ لأحَدِ الشَّريكَيْن أنْ يُشارِكَ آخَرَ بمالِ الشَّركةِ بدونِ إذنِ الآخَرِ أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّه ليس لِأحَدِ الشَّريكَيْن في شَركةِ العِنانِ أنْ يُشارِكَ

---

(1) «شرح مختصر خليل» (6/ 49).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 188)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 11)، و«النجم الوهاج» (5/ 15)، و«الديباج» (2/ 299)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 257)، و«المغني» (5/ 14)، و«المحرر» (1/ 351)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 417)، و«كشاف القناع» (3/ 586، 587)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 555)، و«مطالب أولىٰ النهي» (2/ 507).

إلا أنْ يُؤذنَ له بذلك لأنَّ الشَّيءَ لا يَستتبِعُ مِثلَه؛ فإنْ شارَك رَجلٌ رَجلًا شَركةَ عِنانٍ فما اشتَراه الشَّريكُ فنِصفُه له، ونِصفُه لِلشَّريكَيْن؛ لأنَّه إنْ كان لا يَملِكُ الشَّركةَ في حَقِّ الشَّريكِ يَملِكُ التَّوكيلَ، وعَقدُ الشَّركةِ يَتضمَّنُ التَّوكيلَ، فكان نِصفُ ما اشتَراه بينَهما.

وإنِ اشتَرىٰ الشَّريكُ الذي لَم يُشارِكْ، فما اشتَراه يَكونُ بينَه وبينَ شَريكِه نِصفَيْن، ولا شَيءَ لِلأجنبيِّ فيه؛ لأنَّه لَم يُوكِّلْه، فبَقيَ ما اشتَراه علىٰ حُكمِ الشَّركةِ.

وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا شارَك أحَدُ شَريكَي العِنانِ رَجلًا شَركةَ مُفاوَضةٍ بغَيرِ مَحضَرٍ مِن شَريكِه لَم تَكُنْ مُفاوَضةً، وكانت شَركةَ عِنانٍ، لأنَّ المُفاوَضةَ تَقتَضي فَسخَ شَركةِ العِنانِ، لأنَّ المُفاوِضَ يَجِبُ أنْ يَكونَ شَريكَه في كلِّ المالِ، وذلك لا يَصحُّ في حَقِّ شَريكِه، فكان ذلك فَسخًا لِلشَّركةِ وهو لا يَملِكُ الفَسخَ مع غَيبَتِه، وإنْ كان بمَحضَرٍ مِن صاحِبِه صَحَّت المُفاوَضةُ، وذلك إبطالٌ لِشَركةِ العِنانِ؛ لأنَّه يَملِكُ فَسخَ الشَّركةِ مع حُضورِ صاحِبِه.

وأمَّا شَركةُ المُفاوَضةِ فيَجوزُ لِشَريكِ المُفاوَضةِ أنْ يُشارِكَ شَركةَ عِنانٍ عندَ أبي يُوسُفَ ومُحمدٍ؛ لأنَّ شَركةَ العِنانِ أخَصُّ مِن شَركةِ المُفاوَضةِ، فكانت دونَها؛ فجازَ أنْ تَتضمَّنَها المُفاوضةُ كما تَتضمَّنُ العِنانُ المُضارَبةَ؛ لأنَّها دونَها فتَتبَعُها، ولأنَّ الأبَ يَملِكُ ذلك في مالِ ابنِه فيَملِكُ المُفاوِضُ علىٰ شَريكِه مِن طَريقِ الأوْلَىٰ.

ورَوى الحَسَنُ عن أبي حَنيفةَ أنَّه لا يَجوزُ له ذلك؛ لأنَّه يُوجِبُ لِلشَّريكِ الثالِثِ حَقًّا في مالِ شَريكِه، وذلك لا يَجوزُ إلا بإذنِه.

هذا إذا شارَكَ رَجلًا شَركةَ عِنانٍ، فأمَّا إذا فاوَض جازَ عليه وعلىٰ شَريكِه، ذكَره مُحمدٌ في الأصلِ.

وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ، وكذا في رِوايةِ الحَسَنِ عن أبي حَنيفةَ.

ووَجهُ قَولِ مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ عَقدَ المُفاوَضةِ عامٌّ فيَصيرُ تَصرُّفُ كلِّ واحِدٍ منهما كتَصرُّفِ الآخَرِ.

ولِأبي يُوسُفَ أنَّ المُفاوَضةَ شَركةٌ مِثلُ المُفاوضةِ، والشَّيءُ لا يَستتبعُ مِثلَه[1].

قال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِأحَدِ شَريكَي المُفاوَضةِ والعِنانِ أنْ يُشارِكَ شَخصًا أجنَبيًّا في شَيءٍ مُعيَّنٍ مِن مالِ الشَّركةِ بغَيرِ إذنِ شَريكِه، والمُرادُ بالمُعيَّنِ أنْ يُشارِكَ ببَعضِ مالِ الشَّركةِ بحيث لا تَجولُ يَدُ مَن يُشارِكُه في مالِ الشَّركةِ، ولو شارَكَ في ذلك البَعضِ مُفاوَضةً[2].

وذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه ليس لِلشَّريكِ أنْ يُشارِكَ مِن مالِ الشَّركةِ بغَيرِ إذنِ شَريكِه؛ لِإثباتِه في المالِ حُقوقًا، واستِحقاقُ رِبحِه لِغَيرِه[3].

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 69، 74)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 433).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 9)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 43)، و«تحبير المختصر» (4/ 243)، و«التاج والإكليل» (4/ 147).

(3) «النجم الوهاج» (5/ 15)، و«الديباج» (2/ 299)، و«المغني» (5/ 15)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 555).

4- إيداعُ مالِ الشَّركةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في الشَّريكِ هل يَجوزُ له أنْ يُودِعَ مالَ الشَّركةِ بغَيرِ إذنِ شَريكِه أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن أنْ يُودِعَ مالَ الشَّركةِ بغَيرِ إذنِ الآخَرِ إذا كان لِحاجةٍ؛ لأنَّه عادةُ التُّجارِ، وقد تَدعو الحاجةُ إلىٰ الإيداعِ؛ لأنَّه مِن ضَرورةِ الشَّركةِ، أشبَهَ دَفعَ المَتاعِ إلىٰ الحَمَّالِ، ولأنَّ لِلشَّريكِ أنْ يَدفعَ مالَ الشَّركةِ لِمَن يَحفَظُه بأجْرٍ، فلَأنْ يَدفعَه لِمَن يَحفظُه بلا أجْرٍ -وهو المُودَعُ- أوْلَىٰ.

وعن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ رِوايةٌ: لا يَجوزُ؛ لأنَّه ليس مِنَ الشَّركةِ، وفيه غَررٌ[1].

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِلشَّريكِ أنْ يُودعَ مالَ الشَّركةِ لِعُذرٍ، كنُزولِه في مَحلِّ خَوفٍ بغَيرِ إذنِ شَريكِه؛ فإنْ أودَعَ لِغَيرِ عُذرٍ وتَلِف المالُ؛ فإنَّه يَضمنُ، وسَواءٌ كان المالُ واسِعًا أو لا؟ ويُصدَّقُ في دَعوىٰ العُذرِ[2].

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 432)، و«الهداية» (3/ 9)، و«العناية» (8/ 289)، و«مختصر الوقاية» (2/ 182)، و«درر الحكام» (2/ 196)، و«المغني» (5/ 14)، و«المحرر» (1/ 351)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 417)، و«كشاف القناع» (3/ 587)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 555)، و«مطالب أولىٰ النهي» (2/ 507).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 9)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 43)، و«تحبير المختصر» (4/ 243)، و«مواهب الجليل» (7/ 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 147)، و«الفواكه الدواني» (2/ 121).

ولو أودَعَ رَجلٌ عندَ رَجلٍ عَينًا، فباعَها المُودَعُ فإنَّه يَضمنُ ذلك بالبَيعِ نَفْسِه، وإذا لَم يُسلِمْ؛ لأنَّ المُودَعَ لا يَجوزُ له البَيعُ بالإجماعِ[1].

5- البَيعُ نَسيئَةً:

اختلَف الفُقهاءُ هل يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن أنْ يَبيعَ نَسيئةً بدونِ إذنِ الآخَرِ أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن أنْ يَبيعَ نَسيئةً بغَيرِ إذنِ شَريكِه؛ لأنَّ فيه تَغريرًا بالمالِ؛ فإنْ فعَل صَحَّ في نَصيبِه، فتُفسَخُ الشَّركةُ فيه، ويَصيرُ مُشترَكًا بينَ المُشتَري والشَّريكِ[2].

وذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلشَّريكِ -في المُفاوَضةِ والعِنانِ- البَيعُ نَساءً، أي: إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ؛ لأنَّ الإذنَ بالبَيعِ بمُقتَضىٰ الشَّركةِ وُجِد مُطلَقًا، ولأنَّ الشَّركةَ تَنعقِدُ علىٰ عادةِ التُّجارِ، ومِن عادَتِهم البَيعُ نَقدًا ونَسيئةً، ولأنَّ المَقصودَ الرِّبحُ، وهو في هذه أكثَرُ، ومهما فاتَ مِنَ الثَّمنِ لَم يَلزَمْه ضَمانُه، إلا أنْ يُفرَضَ ببَيعِ مَن لا يُوثَقُ به، أو مَن لا يَعرِفُه فيَلزَمُه ضَمانُ الثَّمنِ الذي انكَسَر علىٰ المُشتَري[3].

---

(1) «البيان» (6/ 381)، و«الإجماع» (565).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 480)، و«مغني المحتاج» (3/ 188)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 10)، و«النجم الوهاج» (5/ 15)، و«الديباج» (2/ 299)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 257).

(3) «بدائع الصانع» (6/ 68)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 432)، و«شرح فتح القدير» (6/ 155)، و«البحر الرائق» (5/ 182)، و«اللباب» (1/ 532)، وابن عابدين (4/ 305)، =

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِأحدِ شَريكَي المُفاوَضةِ والعِنانِ أنْ يَبيعَ بالدَّينِ نَسيئةً، أي بثَمنٍ مَعلومٍ إلىٰ أجَلٍ مَعلومٍ؛ فإنْ باعَ بالدَّينِ وأفلَسَ المُشترِي أو ماتَ مُعدِمًا ضاعَ الثَّمنُ عليهِما معًا، لا علىٰ البائِعِ وَحدَه.

وأمَّا الشِّراءُ ففيه قَولانِ لِلمالِكيَّةِ:

أحَدُهما: لا يَشترِي بالدَّينِ في شَيءٍ غَيرِ مُعيَّنٍ، فلا يَجوزُ لِأحدِهما ولا لَهما؛ لِئلَّا يَأكُلَ شَريكُه رِبحَ ما لَم يُضمَنْ؛ لأنَّ ضَمانَ الدَّينِ مِنَ المُشترِي.

فإنِ اشتَرىٰ بالدَّينِ بغَيرِ إذنِ شَريكِه خُيِّرَ شَريكُه بينَ القَبولِ والرَّدِّ فيَكونُ الثَّمنُ علىٰ المُشترِي خاصَّةً؛ فإنْ أذِنَ له في شِراءِ سِلعةٍ مُعيَّنةٍ بالدَّينِ جازَ، وإذا لَم تَكُنْ مُعيَّنةً -بأنْ قالَ له: كُلُّ سِلعةٍ وَجدتَها وأعجبَتْك فاشترِها بالدَّينِ- لا يَجوزُ.

والآخَرُ وهو المَذهبُ: أنَّه يَجوزُ شِراءُ أحَدِ الشَّريكَيْن بالدَّينِ، إذْ لا بُدَّ لِلناسِ مِن ذلك، وحينَئذٍ لا فَرقَ بينَ البَيعِ بالدَّينِ والشِّراءِ[1].

6- البَيعُ بغَبنٍ فاحِشٍ:

قال الحَنفيَّةُ: لكلِّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن أنْ يَبيعَ بقَليلِ الثَّمنِ وكَثيرِه؛

=
و«المغني» (5/ 14)، و«الكافي» (2/ 260)، و«المحرر» (1/ 351)، و«المبدع» (5/ 10)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 415، 416)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553)، و«مطالب أولىٰ النهي» (2/ 503).

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 10،9)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 44)، و«تحبير المختصر» (4/ 244)، و«التاج والإكليل» (4/ 147)، و«الفواكه الدواني» (2/ 121).

لأنَّ الإذنَ بالبَيعِ بمُقتَضىٰ الشَّركةِ وُجِد مُطلَقًا، ولأنَّ الشَّركةَ تَنعقِدُ علىٰ عادةِ التُّجارِ، ومِن عادَتِهم هذا، إلا بما لا يَتغابَنُ الناسُ في مِثلِه؛ لأنَّ المَقصودَ مِنَ العَقدِ -وهو الاستِرباحُ- لا يَحصُلُ به، فكان مُستَثنًىٰ مِنَ العَقدِ دِلالةً.

وقيلَ: إنَّه مَبنيٌّ علىٰ الخِلافِ في الوَكالةِ بالبَيعِ مُطلَقًا؛ فيَجوزُ لِكلِّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن أنْ يَبيعَ بما عَزَّ وهانَ عندَ أبي حَنيفةَ؛ وعندَهما لا يَجوزُ إلا بمِثلِ قيمَتِه، أو بنُقصانٍ لا يُتغابَنُ فيه[1].

وقال الشافِعيَّةُ: وتَصرُّفُ الشَّريكِ؛ كتَصرُّفِ الوَكيلِ، فلا يَبيعُ ولا يَشتَري بغَبنٍ فاحِشٍ إلا بإذنِ الشَّريكِ.

فإنْ باع بالغَبنِ الفاحِشِ لَم يَصحَّ في نَصيبِ شَريكِه ويَصحُّ في نَفْسِه علىٰ الصَّحيحِ في المَذهبِ، وتَنفسِخُ الشَّركةُ في المُشتَرىٰ أو المَبيعِ ويَصيرُ مُشترَكًا بينَ البائعِ أو المُشتَري، والشَّريكِ إنِ اشتَراه بعَينِ مالِ الشَّركةِ.

وإنِ اشتَرىٰ في الذِّمَّةِ لَم يَقعْ لِلشَّريكِ، وعليه وَزنُ الثَّمنِ مِن خالِصِ مالِه.

وإنْ باع أحَدُ الشَّريكَيْن شَيئًا مِن مالِ الشَّركةِ بأقَلَّ مِن ثَمنِ المِثلِ بما لا يَتغابَنُ الناسُ بمِثلِه بطَل البَيعُ في نَصيبِ شَريكِه؛ لأنَّ مُطلَقَ الإذنِ يَقتَضي البَيعَ بثَمنِ المِثلِ، وهل يَبطُلُ البَيعُ في نَصيبِ البائعِ؟ فيه قَولانِ، بِناءً علىٰ القَولَيْن في تَفريقِ الصَّفقةِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 68)، «الجوهرة النيرة» (3/ 433).

فإذا قُلنا: يَبطُلُ البَيعُ في نَصيبِ البائعِ فهُما علىٰ الشَّركةِ كما كانا.

وإنْ قُلنا: لا يَبطُلُ بَطلَتِ الشَّركةُ بينَهما في المبيعِ؛ لأنَّ حِصَّتَه منه صارَتْ لِلمُشتَري بالابتياعِ، فيَكونُ المُشتَري شَريكَ شَريكِه.

قال أبو إسحاق رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَضمنُ البائعُ نَصيبَ شَريكِه ما لَم يُسلِمْه؛ لأنَّ ذلك مَوضِعُ اجتِهادٍ لِوُجودِ الاختِلافِ فيه[1].

وقال الحَنابِلةُ: لا يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن أنْ يُحابيَ فيَبيعَ بأنقَصَ مِن ثَمنِ المِثلِ أو يَشتريَ بأكثَرَ منه؛ لأنَّ الشَّركةَ انعَقدتْ علىٰ التِّجارةِ بالمالِ، وهذه ليست منها، ولأنَّه تَبرُّعٌ وليس له التَّبرُّعُ، ولِمُنافاتِه مَقصودَ الشَّركةِ، وهو طَلَبُ الرِّبحِ[2].

7- التَّبرُّعُ والإقراضُ بمالِ الشَّركةِ:

قال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِأحدِ شَريكَيِ المُفاوضةِ والعِنانِ مِن غيرِ إذنِ شَريكِه أنْ يَتبرَّعَ بشَيءٍ مِن مالِ الشَّركةِ مِن هِبةٍ ونَحوِها بشَرطِ أنْ يَفعلَ ذلك استِئلافًا لِلشَّركةِ لِيُرغِّبَ النّاسَ في الشِّراءِ منه؛ لأنَّه يَعودُ بنَفعٍ علىٰ المالِ، وكذلك يَجوزُ له أنْ يَتبرَّعَ بشَيءٍ خَفيفٍ مِن مالِ الشَّركةِ، ولو كان بغَيرِ استِئلافٍ؛ كإعارةِ آلةٍ، كماعونٍ، ودَفعِ كِسرةٍ لِسائلٍ أو شَربةِ ماءٍ أو

(1) «البيان» (6/ 380، 381)، و«روضة الطالبين» (3/ 480، 481)، و«مغني المحتاج» (3/ 188)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 11)، و«النجم الوهاج» (5/ 15)، و«الديباج» (2/ 299)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 257).

(2) «المغني» (5/ 13)، و«الكافي» (2/ 261)، و«المبدع» (5/ 9)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 554).



غُلامٍ لِسَقيِ دابَّةٍ، وتَكونُ الكَثرةُ والقِلَّةُ بالنِّسبةِ لِمالِ الشَّركةِ[1].

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلى أنَّه لا يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن أنْ يَتبرَّعَ مِن مالِ الشَّركةِ ولا أنْ يَهَبَ، ولا أنْ يُقرِضَ، لأنَّ القَرضَ تَبرُّعٌ، وهو لا يَملِكُه؛ لأنَّه إنَّما فَوَّض إليه العَملَ برأيِه في التِّجارةِ، وليس هذا منها، وعن الإمامِ أحمدَ أنَّه يَجوزُ له أنْ يَتبرَّعَ ببَعضِ الثَّمنِ لِمَصلحةٍ[2].

وقال الشافِعيَّةُ: إنْ قال أحَدُهما لِصاحِبه: «بِعْ بما تَرىٰ»، وجَب مُراعاةُ النَّظرِ؛ لأنَّ فيه تَفويضًا لِرأيِه، وهو يَقتَضي النَّظَرَ بالمَصلحةِ.

وإنْ قال: «بِعْ بما شِئتَ»، كان له أنْ يَبيعَ بالمُحاباةِ[3].

8- التَّوكيلُ بالبَيعِ والشِّراءِ في مالِ الشَّركةِ:

ذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لكلِّ واحِدٍ مِن الشَّريكَيْن أنْ يُوكِّلَ غيرَه بالبَيعِ والشِّراءِ، وذلك لِعُمومِ تَصرُّفِهما وكَثرَتِه وطُولِ مُدَّتِه في الأغلَبِ، وهذه قَرائنُ تَدلُّ علىٰ الإذنِ في التَّوكيلِ في البَيعِ والشِّراءِ، ولأنَّ الشَّركةَ تَنعقِدُ علىٰ عادةِ التُّجارِ، والتَّوكيلَ بالبَيعِ والشِّراءِ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 9، 10)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 43)، و«تحبير المختصر» (4/ 243)، و«مواهب الجليل» (7/ 63، 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 146، 147).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 71)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 433)، و«المغني» (5/ 15)، و«المبدع» (5/ 9)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 554).

(3) «نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 11)، و«النجم الوهاج» (5/ 15).

مِن عاداتِهم؛ ولأنَّه مِن ضَروراتِ التِّجارةِ؛ لأنَّ التاجِرَ لا يُمكِنُه مُباشرةُ جَميعِ التَّصرُّفاتِ بنَفْسِه، فيَحتاجُ إلىٰ التَّوكيلِ؛ فكان التَّوكيلُ مِن ضَروراتِ التِّجارةِ.

فإنْ أخرَجَ الشَّريكُ الآخَرُ الوَكيلَ يَخرجُ مِنَ الوَكالةِ إنْ كان في بَيعٍ أو شِراءٍ أو إجارةٍ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما لَمَّا ملَك التَّوكيلَ علىٰ صاحِبِه ملَك العَزلَ عليه؛ ولأنَّ المُوكِّلَ وَكيلٌ لِشَريكِه؛ فإذا وَكَّل كان لِلمُوكِّلِ أنْ يَعزلَ وَكيلَه، وإنْ كان وَكيلًا في تَقاضي ما دايَنَه، فليس لِلآخَرِ إخراجُه؛ لأنَّه لا يَملِكُ أنْ يُوكِّلَ شَريكَه، فلا يَملِكُ أنْ يَعزلَ وَكيلَه عنه.

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ -وهو مُقتَضىٰ مَذهبِ الشافِعيَّةِ- إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلشَّريكِ أنْ يُوكِّلَ في البَيعِ والشِّراءِ إذا لَم يَعجِزْ عنه، وهو القياسُ عندَ الحَنفيَّةِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما وَكيلُ صاحِبِه، وليس لِلوَكيلِ أنْ يُوكِّلَ غَيرَه، لأنَّ المُوكِّلَ -أي: شَريكَه- إنَّما رَضيَ برأيِه ولَم يَرضَ برأيِ غَيرِه[1].

9- الرَّهنُ والارتِهانُ:

اختلَف الفُقهاءُ هل يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن أنْ يَرهَنَ بالدَّينِ الذي عليهما، أو بالدَّينِ الذي لَهما أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن عندَ الحاجةِ أنْ يَرهَنَ بالدَّينِ الذي عليهما، أو يَرهَنَ بالدَّينِ الذي لَهما، لأنَّ الرَّهنَ يُرادُ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 69)، «الجوهرة النيرة» (3/ 432)، و«مختصر الوقاية» (2/ 183)، و«المغني» (5/ 14)، و«المبدع» (5/ 11)، و«الإنصاف» (5/ 417).

لِلإيفاءِ، والارتِهانَ يُرادُ لِلاستيفاءِ، وهو يَملِكُ الإيفاءَ والاستيفاءَ، فملَك ما يُراد لهما، ولا فَرق بينَ مَن يَلي العَقدَ وغيرِه؛ لِكونِ القَبضِ مِن حُقوقِ العَقدِ، وحُقوقُ العَقدِ لا تَختصُّ بالعاقِدِ، فكذلك ما يُرادُ له.

وذهَب الحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه ليس له ذلك، لأنَّ فيه خَطرًا[1].

أمَّا الحَنفيَّةُ فقالوا: يَجوزُ لِأحدِ شَريكَي المُفاوَضةِ أنْ يَرهَنَ ويَرتهِنَ، واختلَفوا في شَريكَي العِنانِ هل يَجوزُ له ذلك أو لا؟

ففي بَعضِ نُسخِ مُختصَرِ القُدُوريِّ أنَّه أثبَت له الرَّهنَ والارتِهانَ، وهو أيضًا ما ذكَره الكاسانيُّ، حيث قال: وله أنْ يَرهَنَ متاعًا مِنَ الشَّركةِ بدَينٍ وجَب بعَقدِه، وهو الشِّراءُ، وأنْ يَرتهِنَ بما باعَه؛ لأنَّ الرَّهنَ إيفاءُ الدَّينِ، والارتِهانَ استِيفاؤُه، وهو يَملِكُ الإيفاءَ والاستِيفاءَ فيَملِكُ الرَّهنَ والارتِهانَ.

وأغلَبُ كُتُبِ الحَنفيَّةِ تَقولُ: إنَّه لا يَجوزُ لِشَريكِ العِنانِ أنْ يَرهَنَ أو يَرتهِنَ إلا بإذنِ شَريكِه[2].

وأمَّا المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ فلَم أقِفْ لهم علىٰ حُكمِ الرَّهنِ والارتِهانِ لِأحدِ الشَّريكَيْن، وإنْ كان الظاهِرُ مِن مَذهَبِهم أنَّه لا يَجوزُ لِأحدِهما أنْ يَفعلَ ذلك إلا بإذنِ الآخَرِ.

(1) «المغني» (5/ 14)، و«الفروع» (4/ 290)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553).

(2) «المبسوط» (11/ 202، 203)، و«بدائع الصانع» (6/ 70)، «الجوهرة النيرة» (3/ 432)، و«مجمع الأنهر» (2/ 556)، و«درر الحكام» (7/ 482).

وقد نَصَّ الإمامُ الشافِعيُّ في «الأُمِّ» علىٰ عَدمِ جَوازِ الرَّهنِ والارتِهانِ لِلمُقارِضِ، كما سيأتي -إنْ شاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ- في المُقارَضةِ.

10- الحَوالةُ بثَمنِ البِضاعةِ:

نَصَّ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِأحَدِ الشَّريكَيْن أنْ يَحتالَ.

قال الحَنفيَّةُ: وله -أي: الشَّريكِ- أنْ يَحتالَ؛ لأنَّ الحَوالةَ مِن أعمالِ التِّجارةِ؛ لأنَّ التاجِرَ يَحتاجُ إليها؛ لِاختِلافِ الناسِ في المَلاءةِ والإفلاسِ وكَونِ بَعضِهم أملأَ مِن بَعضٍ، وفي العادةِ يُختارُ الأملأُ فالأملأُ، فكانت الحَوالةُ وَسيلةً إلىٰ الاستيفاءِ، فكانت في مَعنىٰ الرَّهنِ في التَّوثُّقِ لِلاستيفاءِ، ولأنَّ الاحتيالَ تَمليكُ ما في الذِّمَّةِ بمِثلِه، فيَجوزُ، كالصَّرفِ[1].

وقال الحَنابِلةُ: لِلشَّريكِ أنْ يُحيلَ ويَحتالَ؛ لأنَّ الحَوالةَ عَقدُ مُعاوَضةٍ وهو يَملِكُها[2].

الالتِزامُ بحُقوقِ العَقدِ:

قال الحَنفيَّةُ: كلُّ ما يَتعلَّقُ بحُقوقِ العَقدِ الذي يَتولَّاه أحَدُ الشَّريكَيْن في شَركةِ العِنانِ يَرجِعُ إلىٰ العاقِدِ منهما وَحدَه، فيَلتزِمُ بها دونَ شَريكِه؛ لأنَّه ما دامَ الفَرضُ أنْ لا كَفالةَ فإنَّ حُقوقَ العَقدِ إنَّما تَكونُ لِلعاقِدِ.

حتىٰ لو باعَ أحَدُهما شَيئًا مِنَ الشَّركةِ لَم يَكُنْ لِلآخَرِ أنْ يَقبضَ شَيئًا مِنَ الثَّمنِ.

(1) «بدائع الصانع» (6/ 70).
(2) «كشاف القناع» (3/ 585)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 503).



وكذلك كلُّ دَينٍ لَزِم إنسانًا بعَقدٍ وَلِيَهُ أحَدُهما ليس لِلآخَرِ قَبضُه، ولِلمَدينِ أنْ يَمتنعَ مِن دَفعِه إليه؛ كالمُشتَري مِنَ الوَكيلِ بالبَيعِ له أنْ يَمتنِعَ عن دَفعِ الثَّمنِ إلىٰ المُوكِّلِ، لأنَّ القَبضَ مِن حُقوقِ العَقدِ تَعودُ إلىٰ العاقِدِ؛ لأنَّ المَدينَ لَم يَلتزِمِ الحُقوقَ لِلمالِكِ، وإنَّما التَزمَها العاقِدُ فلا يَلزمُه ما لَم يَلتزمْه إلا بتَوكيلِ العاقِدِ؛ فإنْ دفَع إلىٰ الشَّريكِ مِن غَيرِ تَوكيلٍ بَرِئَ مِن حِصَّتِه، ولَم يُبرأْ مِن حِصَّةِ الدائِنِ، وهذا استِحسانٌ، والقياسُ ألَّا يُبرأَ الدافِعُ.

وَجهُ القياسِ: أنَّ حُقوقَ العَقدِ لا تَتعلَّقُ بالقابِضِ، بل هو أجنبيٌّ عنها؛ وإنَّما تَتعلَّقُ بالعاقِدِ، فكان الدافِعُ إلىٰ القابِضِ بغَيرِ حَقٍّ فلا يُبرأُ.

وَجهُ الاستِحسانِ: أنَّه لا فائِدةَ في نَقضِ هذا القَبضِ، إذْ لو نَقضْناه لاحتَجْنا إلىٰ إعادَتِه؛ لأنَّ المَدينَ يَلزمُه دَفعُه إلىٰ العاقِدِ، والعاقِدُ يَرُدُّ حِصَّةَ الشَّريكِ إليه، فلا يُفيدُ القَبضُ ثم الإعادةُ في الحالِ، وهذا علىٰ القياسِ والاستِحسانِ في الوَكيلِ بالبَيعِ إذا دفَع المُشتَري الثَّمنَ إلىٰ المُوكِّلِ مِن غَيرِ إذنِ الوَكيلِ لا يُطالَبُ الشَّريكُ بتَسليمِ المَبيعِ؛ لِما قُلنا.

وليس لِأحدِهما أنْ يُخاصِمَ فيما أدانَه الآخَرُ أو باعه، والخُصومةُ لِلذي باعَ وعليه، ليس علىٰ الذي لَم يَلِ مِن ذلك شَيئًا، فلا يُسمعُ عليه بَيِّنةٌ فيه، ولا يُستحلَفُ، وهو والأجنبيُّ في هذا سَواءٌ؛ لأنَّ الخُصومةَ مِن حُقوقِ العَقدِ، ولأنَّ حُقوقَ العَقدِ تَتعلَّقُ بالعاقِدِ.

ولو اشتَرىٰ أحَدُهما شَيئًا لا يُطالَبُ الآخَرُ بالثَّمنِ، وليس لِلشَّريكِ

قَبضُ المَبيعِ؛ لِما قُلنا، ولِلعاقِدِ أنْ يُوكِّلَ وَكيلًا بقَبضِ الثَّمنِ والمَبيعِ فيما اشتَرىٰ وباعَ؛ لِما ذَكَرْنا فيما تَقدَّم.

ولِأحدِهما أنْ يُقايِلَ فيما باعَه الآخَرُ، لأنَّ الإقالةَ فيها مَعنىٰ الشِّراءِ، وهو يَملِكُ الشِّراءَ علىٰ الشَّركةِ، فيَملِكُ الإقالةَ.

وما باعه أحَدُهما أو اشترَىٰ فظهَر عَيبٌ لا يَرُدُّ الآخَرُ بالعَيبِ ولا يُرَدُّ عليه؛ لأنَّ الرَّدَّ بالعَيبِ مِن حُقوقِ العَقدِ، وهي تَرجِعُ إلىٰ العاقِدِ، والرُّجوعُ بالثَّمنِ عندَ استِحقاقِ المَبيعِ علىٰ البائِعِ لأنَّه العاقِدُ؛ فإنْ أقرَّ أحَدُهما بعَيبِه في مَتاعٍ جازَ إقرارُه عليه وعلىٰ صاحبِه.

فإنْ باعَ أحَدُهما مَتاعًا مِنَ الشَّركةِ فرَدَّ عليه فقَبِله بغَيرِ قَضاءِ القاضي جازَ عليهما؛ لأنَّ قَبولَ المَبيعِ بالتَّراضي مِن غَيرِ قَضاءٍ بمَنزِلةِ شِراءٍ مُبتدأٍ بالتَّعاطي، وكلُّ واحِدٍ منهما يَملِكُ أنْ يَشتريَ ما باعَه علىٰ الشَّركةِ.

وكذا القَبولُ مِن غَيرِ قَضاءِ القاضي بمَنزِلةِ الإقالةِ، وإقالةُ أحدِهما تَنفُذُ علىٰ الآخَرِ[1].

وأمَّا شَركةُ المُفاوَضةِ: فجَميعُ حُقوقِ العَقدِ التي تَولَّاها أحَدُهما تَرجِعُ إليهما جَميعًا، فيَجوزُ إقرارُ أحَدِ شَريكَيِ المُفاوَضةِ بالدَّينِ عليه وعلىٰ شَريكِه، ويُطالِبُ المُقَرُّ له أيَّهما شاءَ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عنِ الآخَرِ فيُلزَمُ المُقِرُّ بإقرارِه ويُلزَمُ شَريكُه بكَفالَتِه.

وكذلك ما وجَب علىٰ كلِّ واحِدٍ منهما مِن دَينِ التِّجارةِ؛ كثَمنِ

(1) «بدائع الصانع» (6/ 70)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 325).





المُشتَرىٰ في البَيعِ الصَّحيحِ وقيمَتِه في البَيعِ الفاسِدِ، وأُجرةِ المُستأجَرِ أو ما هو في مَعنىٰ التِّجارةِ؛ كالمَغصوبِ، والخلافِ في الوَدائعِ والعَواري والإجاراتِ والاستِهلاكاتِ، وصاحِبُ الدَّينِ بالخيارِ إنْ شاءَ أخَذَ هذا بدَينِه، وإنْ شاءَ أخَذَ شَريكَه بحَقِّ الكَفالةِ.

أمَّا دَينُ التِّجارةِ؛ فلأنَّه دَينٌ لَزمَه بسَببِ الشَّركةِ؛ لأنَّ البَيعَ الصَّحيحَ اشتَملَ عليه عَقدُ الشَّركةِ؛ لأنَّه تِجارةٌ، وكلُّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن صاحبِه فيما يَلزمُه بسَببِ الشَّركةِ، ولِهذا قالوا: إنَّ البَيِّنةَ تُسمَعُ في ذلك علىٰ الشَّريكِ الذي لَم يَعقِدْ؛ لأنَّ الدَّينَ لَزِمه كما لَزِم شَريكَه؛ لأنَّه كَفيلٌ عن شَريكِه، والبَيِّنةُ بالدَّينِ تُسمَعُ علىٰ الكَفيلِ كما تُسمعُ علىٰ المَكفولِ عنه، وكذا البَيعُ الفاسِدُ، بدَليلِ أنَّ الأمرَ بالبَيعِ يَتناوَلُ الصَّحيحَ والفاسِدَ، وكذا الأُجرةُ؛ لأنَّ الإجارةَ تِجارةٌ.

وأمَّا الغَصبُ فلِأنَّ ضَمانَه في مَعنىٰ التِّجارةِ؛ لأنَّ تَقرُّرَ الضَّمانِ فيه يُفيدُ مِلكَ المَضمونِ، فكان في مَعنىٰ ضَمانِ البَيعِ، والخِلافُ في الوَدائعِ والعَواري والإجاراتِ في مَعنىٰ الغَصبِ؛ لأنَّه مِن بابِ التَّعدي علىٰ مالِ الغَيرِ بغَيرِ إذنِ مالِكِه، فكان في مَعنىٰ الغَصبِ، فكان ضَمانُه ضَمانَ الغَصبِ.

وأمَّا أُروشُ الجِناياتِ والمَهرِ والنَّفقةِ وبَدلُ الخُلعِ والصُّلحِ عن القِصاصِ فلا يؤاخَذُ به شَريكُه؛ لأنَّه ليس بضَمانِ التِّجارةِ ولا في مَعنىٰ ضَمانِ التِّجارةِ أيضًا؛ لانعِدامِ مَعنىٰ مُعاوَضةِ المالِ بالمالِ رأسًا.

ولو كفَلَ أحَدُهما علىٰ إنسانٍ؛ فإنْ كفَلَ عنه بمالٍ يَلزمُ شَريكَه عندَ

أبي حَنيفةَ، وعندَهما لا يَلزمُ، وإنْ كفَل بنَفْسٍ لا يُؤخَذُ بذلك شَريكُه في قَولِهم جَميعًا.

وحُقوقُ عَقدٍ تَولَّاه أحَدُهما تَرجعُ إليهما جَميعًا كما قُلنا، حتىٰ لو باع أحَدُهما شَيئًا مِن مالِ الشَّركةِ يُطالَبُ غَيرُ البائِعِ منهما بتَسليمِ المَبيعِ، كما يُطالَبُ البائعُ ويُطالَبُ غَيرُ البائعِ منهما المُشتَري بتَسليمِ الثَّمنِ، ويَجِبُ عليه تَسليمُه؛ كالبائعِ.

ولو اشتَرىٰ أحَدُهما شَيئًا يُطالَبُ الآخَرُ بالثَّمنِ، كما يُطالَبُ المُشتَري، وله أنْ يَقبضَ المَبيعَ، كما لِلمُشتَري.

ولو وجَد المُشتَري منهما عَيبًا بالمَبيعِ فلِصاحبِه أنْ يَرُدَّه بالعَيبِ كما لِلمُشتَري، وله الرُّجوعُ بالثَّمنِ عندَ الاستِحقاقِ؛ كالمُشتَري.

ولو باعَ أحَدُهما سِلعةً مِن شَركتِهما فوجَد المُشتَري بها عَيبًا فلَه أنْ يَرُدَّها علىٰ أيِّهما شاءَ، ولو أنكَر العَيبَ فله أنْ يُحلِّفَ البائِعَ علىٰ البَتاتِ وشَريكَه علىٰ العِلمِ.

ولو أقرَّ أحَدُهما نفَذ إقرارُه علىٰ نَفْسِه وعلىٰ شَريكِه.

ولو باعا سِلعةً مِن شَركتِهما ثم وجَد المُشتَري بها عَيبًا فله أنْ يَحلِفَ كلُّ واحِدٍ منهما علىٰ النِّصفِ الذي باعه علىٰ البَتاتِ، وعلىٰ النِّصفِ الذي باعه شَريكُه علىٰ العِلمِ بيَمينٍ واحِدةٍ علىٰ العِلمِ **في قَولِ مُحمدٍ**.

وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحلِفُ كلُّ واحِدٍ منهما علىٰ البَتاتِ فيما باعَ ويَسقُطُ عن كلِّ واحِدٍ منهما اليَمينُ علىٰ العِلمِ.



وهُما جَميعًا في خَراجِ التِّجارةِ وضَمانِها سَواءٌ، فِفعْلُ أحَدِهما فيها كفِعلِهما، وقَول أحدِهما كقَولِهما، وهُما في الحَقيقةِ شَخصانِ، وفي أحكامِ التِّجارةِ كشَخصٍ واحِدٍ.

وتَصرُّفُ المُفاوِضِ نافِذٌ في كلِّ ما يَعودُ نَفعُه إلىٰ مالِ الشَّركةِ، سَواءٌ كان مِن بابِ التِّجارةِ أو لا، بخِلافِ الشَّريكِ شَركةَ العِنانِ؛ فإنَّ نَفاذَ تَصرُّفِه يَختصُّ بالتِّجارةِ.

ويَجوزُ لكلِّ واحِدٍ منهما أنْ يَقتضيَ ما أداناه أو أدانه صاحبُه أو ما وجَب لهما مِن غَصبٍ علىٰ رَجلٍ، أو كَفالةٍ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما كَفيلُ الآخَرِ، فيَملِكُ أنْ يَستوفيَ حُقوقَه بالوَكالةِ.

وما وجَب علىٰ أحدِهما فلِصاحِبِ الدَّينِ أنْ يأخُذَ كلَّ واحِدٍ منهما؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن الآخَرِ، وكلُّ واحِدٍ منهما خَصمٌ عن صاحبِه يُطالِبُ بما علىٰ صاحبِه، ويُقامُ عليه البَيِّنةُ.

ويُستحلَفُ علىٰ عِلمِه فيما هو مِن ضَمانِ التِّجارةِ؛ لأنَّ الكَفيلَ خَصمٌ فيما يَدَّعِي علىٰ المَكفولِ عنه، ويُستحلَفُ علىٰ عِلمِه؛ لأنَّه يَمينٌ علىٰ فِعلِ الغَيرِ.

وما اشتَراه أحَدُهما مِن طَعامٍ لِأهلِه أو كِسوةٍ أو ما لا بُدَّ له منه؛ فذلك جائِزٌ، وهو له خاصَّةً دونَ صاحبِه.

والقِياسُ أنْ يَكونَ المُشتَرَىٰ مُشترَكًا بينَهما؛ لأنَّ هذا مما يَصحُّ الاشتِراكُ فيه كسائِرِ الأعيانِ، لكنَّهم استَحسَنوا أنْ يَكونَ له خاصَّةً

لِلضَّرورةِ، لأنَّ ذلك مما لا بُدَّ منه، فكان مُستثنىً مِنَ المُفاوَضةِ فاختَصَّ به المُشتَري، لكنْ لِلبائعِ أنْ يُطالِبَ بالثَّمنِ أيَّهما شاءَ، وإنْ وقَعَ المُشترىٰ لِلذي اشتَراه خاصَّةً؛ لأنَّ هذا مما يَجوزُ فيه الاشتِراكُ، وكلُّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن الآخَرِ ببَدَلِ ما يَجوزُ فيه الاشتِراكُ، إلا أنَّهم قالوا: إنَّ الشَّريكَ يَرجعُ علىٰ شَريكِه بنِصفِ ثَمنِ ذلك؛ لأنَّه قَضىٰ دَينًا عليه مِن مالِه، لا علىٰ وَجهِ التَّبرُّعِ؛ لأنَّه التَزمَ ذلك فيَرجعُ عليه.

ولو أقال أحَدُهما في بَيعٍ ما باعَه الآخَرُ جازَتِ الإقالةُ عليهما؛ لِما ذكَرنا مِن أنَّ الإقالةَ في مَعنىٰ الشِّراءِ، وهو يَملِكُ الشِّراءَ علىٰ الشَّركةِ، فيَملكُ الإقالةَ، ولأنَّ الشَّريكَ في شَركةِ العِنانِ يَملِكُ الإقالةَ، فالمُفاوِضُ أوْلَىٰ.

وإذا ماتَ أحدُ المُتفاوِضَيْن أو تَفرَّقا لَم يَكُنْ لِلذي لَم يَلِ المُدايَنةَ أنْ يَقبضَ الدَّينَ؛ لأنَّ الشَّركةَ بَطلَت بمَوتِ أحَدِهما؛ لأنَّها وَكالةٌ، والوَكالةُ تَبطُلُ بمَوتِ المُوكِّلِ؛ لِبُطلانِ أمرِه بمَوتِه، وتَبطُلُ بمَوتِ الوَكيلِ لِتَعذُّرِ تَصرُّفِه، فتَبطُلُ الشَّركةُ، فلا يَجوزُ لِأحدِهما أنْ يَقبِضَ نَصيبَ الآخَرِ إذا لَم يَكُنْ هو الذي تَولَّىٰ العَقدَ، ويَجوزُ قَبضُه في نَصيبِ نَفْسِه؛ لأنَّه مُوكِّلٌ فيه، وقَبضُ الوَكيلِ جائِزٌ استِحسانًا.

أمَّا الذي وَليَ المُداينةَ فلَه أنْ يَقبِضَ الجَميعَ؛ لأنَّه ملَك ذلك بعَقدِ المُداينةِ؛ لِكَونِه مِن حُقوقِ العَقدِ، فلا يَبطُلُ بانفِساخِ الشَّركةِ بمَوتِ الشَّريكِ، كما لا يَبطُلُ بالعَزلِ.

ولو آجَرَ أحَدُهما نَفْسَه في الخياطةِ أو عَملٍ مِنَ الأعمالِ؛ فالأجرُ بينَهما





نِصفانِ، وإنْ أجَّر نَفْسَه لِلخِدمةِ فالأجرُ له خاصَّةً؛ لأنَّ في الفَصلِ الأولِ آجَرَ نَفْسَه في عَملٍ يَملِكُ أنْ يَتقبَّلَ علىٰ نَفْسِه وعلىٰ صاحبِه؛ فإذا عَمِلَ فقد أوفَىٰ ما عليهما، فكانت الأُجرةُ بينَهما، وفي الثاني لا يَملِكُ التَّقبُّلَ علىٰ صاحبِه، بل علىٰ نَفْسِه خاصَّةً، فكانت الأُجرةُ له خاصَّةً.

قال الحَسَنُ بنُ زيادٍ: قال أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: لو أقرَض أحَدُ المُتفاوِضَيْن مالًا فأعطاه رَجلًا ثم أخذ به سَفتجةً كان ذلك جائِزًا عليهما، ولا يَضمنُ هَلَك المالُ أو لَم يَهلِكْ.

وفي قياسِ قَولِ أبي يُوسُفَ أنَّ الذي أقرَضَ وأخَذ السَّفتجةَ يَضمنُ حصَّةَ شَريكِه مِن ذلك، وهذا فَرعُ اختِلافِهم في الكَفالةِ أنَّ الكَفيلَ في حُكمِ المُقرِضِ؛ فإذا جازَتِ الكَفالةُ عندَ أبي حَنيفةَ جازَ القَرضُ، وعندَ أبي يُوسُفَ، لا تَجوزُ الكَفالةُ؛ لِما فيها مِن مَعنىٰ التَّبرُّعِ، فكذلك القَرضُ[(1)].

وقال المالِكيَّةُ: شَركةُ العِنانِ جائِزةٌ لَازمةٌ، مَأخوذةٌ مِن عِنانِ الدَّابَّةِ، أي: كُلُّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن شَرَط علىٰ صاحبِه ألَّا يَستبدَّ بِفعلِ شَيءٍ في الشَّركةِ إلا بإذنِ شَريكِه ومَعرِفتِه، فكأنَّه أخذَ بعِنانِه، أي: بناصيَتِه، ألَّا يَفعلَ فِعلًا إلَّا بإذنِه، فلو تَصرَّف واحِدٌ منهما بدونِ إذنِ الآخَرِ كان له رَدُّه[(2)].

وقال الحَنابِلةُ: حُقوقُ العَقدِ لا تَختصُّ بالعاقِدِ مِنَ الشَّريكَيْن فله المُطالَبةُ بالأجرِ لهما، ودَفعُه عليهما.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 73، 67).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 21)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 49)، و«تحبير المختصر» (4/ 253).

ولكلٍّ منهما أنْ يَرُدَّ بالعَيبِ لِلحَظِّ فيما وَلِيَه مِنَ البَيعِ أو وَلِيَه صاحِبُه؛ لأنَّ الوَكيلَ يَرُدُّ، فالشَّريكُ أوْلَىٰ، ولو رَضيَ به شَريكُه.

وله أنْ يُقِرَّ بالعَيبِ فيما بِيعَ مِن مالِهِما، ويَقبَلَ إقرارَ الوَكيلِ علىٰ مُوكِّلِه به، ولأنَّه مِن مُتعلِّقاتِها.

وإنْ رُدَّت السِّلعةُ علىٰ الشَّريكِ بعَيبٍ فلَه أنْ يَقبلَها ويَرُدَّ الثَّمنَ.

وله أنْ يُعطيَ الأرشَ أو يَحُطَّ مِن ثَمنِه لِأجلِ العَيبِ أو يُؤخِّرَ ثَمنَه لِأجلِ العَيبِ؛ لأنَّه عادةُ التِّجارةِ.

وله أنْ يُقايلَ؛ لأنَّ الحَظَّ قد يَكون فيها؛ لأنَّها إنْ كانت بَيعًا فقد أذنَ له فيه، وإنْ كانت فَسخًا؛ فكالرَّدِّ بالعَيبِ.

وله أنْ يُقِرَّ بالثَّمنِ وببَعضِه وبأُجرةِ المُنادي والحَمَّالِ ونَحوِهما، لأنَّ ذلك مما يُحتاجُ إليه؛ كالإقرارِ بالعَيبِ.

وله أنْ يَفعلَ كلَّ ما هو مِن مَصلحةِ تِجارَتِهما؛ لأنَّ مَبناها علىٰ الوَكالةِ والأمانةِ[1].

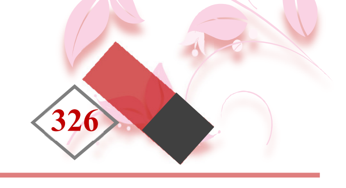
حُكمُ الشَّركةِ هل هي جائِزةٌ أو لازمةٌ؟

اختلَف الفُقهاءُ في الشَّركةِ هل هي مِنَ العُقودِ اللَّازمةِ التي لا تَنفسِخُ إلا برِضا الطَّرفَيْن كالبَيعِ أو جائِزةٌ يَحِقُّ لكلِّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن أنْ يَفسخَ الشَّركةَ متىٰ شاءَ.

فذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ إلىٰ أنَّ الشَّركةَ ابتِداءً جائِزةٌ، إلا أنَّها إذا

(1) «المغني» (5/ 13)، و«كشاف القناع» (3/ 585)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 553).





انعقدتْ لَزِمت وصارَت مِنَ العُقودِ اللَّازمةِ التي تَلزَمُ بمُجرَّدِ العَقدِ؛ كالبَيعِ، أي: بما يَدلُّ عليها عُرفًا، سَواءٌ كان قولًا، كـ: «اشتَرَكْنا»، أو فِعلًا كخَلطِ المالَيْن أو هُما معًا، ولا رُجوعَ لِأحدِهما فيها كالبَيعِ، فلو أراد أحَدُهما المُفاصَلةَ قبلَ الخَلطِ وامتنَع الآخَرُ فالقَولُ لِلمُمتنِعِ حتىٰ يَنِضَّ المالُ بعدَ العَملِ.

وأمَّا شَركةُ الأعمالِ أو الأبدانِ أو الحَرثِ -الآتي ذِكرُها- ففيها قَولانِ، أحَدُهما أنَّها كشَركةِ الأموالِ، تَلزمُ بالعَقدِ، وهو قَولُ سَحنونٍ، والثاني: أنَّها لا تَلزمُ إلا بالعَملِ، وهو قَولُ ابنِ القاسِمِ[1].

وذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ ومُقابِلُ المَشهورِ عندَ المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّ الشَّركةَ مِنَ العُقودِ الجائزةِ التي يَجوزُ لِأحدِ الشَّريكَيْن أنْ يَفسخَها كالوَكالةِ؛ لأنَّها عَقدٌ جائِزٌ، فبَطلَت بذلك، كالوَكالةِ، إلا أنَّهم اختلَفوا فيما بينَهم هل يُشترطُ أن يَعلمَ الشَّريكُ الآخَرُ بالفَسخِ أو لا؟ وهل يُشترطُ أنْ يَكونَ المالُ ناضًّا أو لا؟

قال الحَنفيَّةُ: الشَّركةُ عَقدٌ جائزٌ غَيرُ لَازمٍ، حتىٰ يَنفرِدَ كلُّ واحِدٍ منهما بالفَسخِ، إلا أنَّ مِن شَرطِ جَوازِ الفَسخِ أنْ يَكونَ بحَضرةِ صاحِبِه، أي: بعِلمِه، حتىٰ لو فسَخ بمَحضَرٍ مِن صاحِبِه جازَ الفَسخُ، وكذا لو كان صاحِبُه غائبًا وعلِمَ بالفَسخِ، وإنْ كان غائِبًا ولَم يَبلُغْه الفَسخُ لَم يَجُزِ الفَسخُ، ولَم

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 4)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 39)، و«مواهب الجليل» (7/ 60، 58)، و«التاج والإكليل» (4/ 140).

يَنفسِخِ العَقدُ؛ لأنَّ الفَسخَ مِن غَيرِ عِلمِ صاحِبِه إضرارٌ بصاحِبِه، ولِهذا لَم يَصحَّ عَزلُ الوَكيلِ مِن غَيرِ عِلمِه، مع أنَّ الشَّركةَ تَتضمَّنُ الوَكالةَ، وعِلمُ الوَكيلِ بالعَزلِ شَرطُ جَوازِ العَزلِ، فكَذا في الوَكالةِ التي تَضمَّنَتْه الشَّركةُ.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهل يُشترطُ أنْ يَكونَ مالُ الشَّركةِ عَينًا وَقتَ الشَّركةِ لِصِحَّةِ الفَسخِ، وهي أنْ يَكونَ دَراهمَ أو دَنانيرَ؟ ذكَر الطَّحاويُّ أنَّه شَرطٌ حتىٰ لو كان مالُ الشَّركةِ عُروضًا وَقتَ الفَسخِ، لا يَصحُّ الفَسخُ، ولا تَنفسِخُ الشَّركةُ، ولا رِوايةَ عن أصحابِنا في الشَّركةِ، وفي المُضاربةِ رِوايةٌ، وهي أنَّ رَبَّ المالِ إذا نَهىٰ المُضارِبَ عن التَّصرُّفِ؛ فإنَّه يُنظَرُ إنْ كان مالُ المُضاربةِ وَقتَ النَّهيِ دَراهمَ أو دَنانيرَ صَحَّ النَّهيُ، لكنْ له أنْ يَصرِفَ الدَّراهمَ إلىٰ الدَّنانيرِ، والدَّنانيرَ إلىٰ الدَّراهمِ؛ لأنَّهما في الثَّمنيَّةِ جِنسٌ واحِدٌ فكأنَّه لَم يَشترِ بها شَيئًا، وليس له أنْ يَشتريَ بها عُروضًا.

وإنْ كان رأسُ المالِ وَقتَ النَّهيِ عُروضًا فلا يَصحُّ نَهيُه؛ لأنَّه يَحتاجُ إلىٰ بَيعِها لِيَظهرَ الرِّبحُ، فكان الفَسخُ إبطالًا لِحَقِّه في التَّصرُّفِ، فجعَل الطَّحاويُّ الشَّركةَ بمَنزِلةِ المُضارَبةِ، وبَعضُ مَشايخِنا فَرَّقَ بينَ الشَّركةِ والمُضارَبةِ.

فقال: يَجوزُ فَسخُ الشَّركةِ، وإنْ كان رأسُ المالِ عُروضًا، ولا يَجوزُ فَسخُ المُضاربةِ؛ لأنَّ مالَ الشَّركةِ في يَدِ الشَّريكَيْن جَميعًا، ولهما جَميعًا وِلايةُ التَّصرُّفِ، فيَملِكُ كلُّ واحِدٍ منهما نَهيَ صاحِبِه عَينًا كان المالُ أو عُروضًا.



فأمَّا مالُ المُضاربةِ ففي يَدِ المُضارِبِ، ووِلايةُ التَّصرُّفِ له، لا لِرَبِّ المالِ، فلا يَملِكُ رَبُّ المالِ نَهيَه بعدَما صارَ المالُ عُروضًا[1].

وقال الشافِعيَّةُ: لكلِّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن فَسخُ الشَّركةِ متىٰ شاءَ؛ كالوَكالةِ، ويَنعزِلانِ عن التَّصرُّفِ جَميعًا بفَسخِ كلٍّ منهما؛ لأنَّ العَقدَ قد زالَ، ولكلِّ واحِدٍ منهما أنْ يَتصرَّفَ في نَصيبِ نَفْسِه.

فإنْ لَم يَفسَخا ولا أحَدُهما، لكنْ قال أحَدُهما لِلآخَرِ: «عَزلتُك عن التَّصرُّفِ»، أو: «لا تَتصرَّفْ في نَصيبي»، انعَزل المُخاطَبُ ولا يَنعزِلُ العازِلُ عن التَّصرُّفِ في نَصيبِ المَعزولِ فيَتصرَّفُ في نَصيبِ المَعزولِ، لأنَّ العازِلَ لَم يَمنَعْه أحَدٌ، بخِلافِ المُخاطَبِ؛ فإنْ أرادَ المُخاطَبُ عَزلَه فليَعزِلْه.

وصُورتُه في المَعزولِ: أنْ يُميِّزَ حِصَّةً مِنَ المالِ المَخلوطِ لِلشَّريكِ، ثم يَعزِلَ أحَدُهما الآخَرَ فيَتصرَّفَ العازِلُ في الجَميعِ دونَ المَعزولِ[2].

وقال الحَنابِلةُ: تَبطُلُ الشَّركةُ بالفَسخِ مِن أحَدِهما وسائِرِ ما يُبطِلُ الوَكالةَ، فلَو قال أحَدُهما: فُسِختِ الشَّركةُ انعَزلا جَميعًا فلا يَتصرَّفُ كلٌّ منهما إلا في قَدْرِ نَصيبِه مِنَ المالِ؛ لأنَّ فَسخَ الشَّركةِ يَقتَضي عَزلَ نَفْسِه مِنَ التَّصرُّفِ في مالِ صاحِبِه، وعَزلَ صاحِبِه مِنَ التَّصرُّفِ في مالِ نَفْسِه، وسَواءٌ كان المالُ نَقدًا أو عَرَضًا؛ لأنَّ الشَّركةَ وَكالةٌ، والرِّبحَ يَدخُلُ ضِمنًا، ولأنَّ حَقَّ المُضارِبِ أصليٌّ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 77).

(2) «نهاية المطلب» (7/ 26)، و«روضة الطالبين» (3/ 481)، و«البيان» (6/ 387)، و«مغني المحتاج» (3/ 188، 189)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 11، 12)، و«النجم الوهاج» (5/ 16).

فإنْ عَزلَ أحَدُهما صاحبَه بأنْ قال: «عَزلتُ شَريكي»، انعَزَل المَعزولُ ولو لَم يَعلَمْ؛ كالوَكيلِ، ولَم يَكُنْ لِلمَعزولِ أنْ يَتصرَّفَ إلا في قَدْرِ نَصيبِه مِنَ المالِ فَقطْ؛ فإنْ تَصرَّف في أكثَرَ ضَمِنَ الزائِدَ، ولِلعازلِ التَّصرُّفُ في جَميعِ مالِ الشَّركةِ؛ لأنَّها باقيةٌ في حَقِّه، لأنَّ شَريكَه لَم يَعزلْه، بخِلافِ ما إذا فَسَخَ أحَدُهما الشَّركةَ فلا يَتصرَّفُ كلٌّ إلا في قَدْرِ مالِه.

وهذا -أي ما ذُكِر مِنَ العَزلِ إذا نَضَّ المالُ، أي: صارَ مِثلَ حالِه وَقتَ العَقدِ عليه دَنانيرَ أو دراهِمَ.

فإنْ كان المالُ عَرضًا فعلى رِوايتَيْن:

إحداهما: لَم يَنعزِلْ أحَدُهما بعَزلِ شَريكِه له، وله التَّصرُّف بالبَيعِ لِتَنضيضِ المالِ؛ كالمُضارِبِ، دونَ المُعاوَضةِ بِسِلعةٍ أُخرىٰ، ودونَ التَّصرُّفِ بغَيرِ ما يَنِضُّ به المالُ؛ لأنَّه مَعزولٌ ولا حاجةَ تَدعو إلىٰ ذلك، بخِلافِ التَّنضيضِ، هذا ما ذكَره القاضي وظاهِرُ كَلامِ أحمدَ.

والأُخرى: وهي المَذهبُ أنَّه يَنعزِلُ مُطلَقًا، وإنْ كان عَرضًا، وهو قَولُ الشافِعيِّ؛ لأنَّه عَقدٌ جائِزٌ، فأشبَهَ الوَكالةَ، فعلىٰ هذا إنِ اتَّفقا علىٰ البَيعِ أو القِسمةِ فَعلا.

وإنْ طلَب أحَدُهما القِسمةَ والآخَرُ البَيعَ أُجيبَ طالِبُ القِسمةِ دونَ طالِبِ البَيعِ.

فإنْ قيلَ: ألَيسَ إذا فسَخ رَبُّ المالِ المُضاربةَ وطلَب العامِلُ البَيعَ أُجيبَ إليه؟



فالجَوابُ: حَقُّ العامِلِ في الرِّبحِ ولا يَظهَرُ الرِّبحُ إلا بالبَيعِ، فاستَحقَّه العامِلُ؛ لِوُقوفِ حُصولِ حَقِّه عليه، وفي مَسألتِنا ما يَحصُلُ مِنَ الرِّبحِ يَستدرِكُه كلُّ واحِدٍ منهما في نَصيبِه مِنَ المَتاعِ، فلَم يُجبَرْ على البَيعِ[1].

مُبطلاتُ عَقدِ الشَّركةِ:

تَبطُلُ الشَّركةُ بما يَلي:

1- بالفَسخِ: إذا فسَخ أحَدُ الشَّريكَيْنِ الشَّركةَ انفَسخَت كما تَقدَّم تَفصيلُه في المَسألةِ السابقةِ.

2- بمَوتِ أحَدِ الشَّريكَيْنِ: اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ **الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ** على أنَّ الشَّركةَ تَنفسِخُ بمَوتِ أحَدِ الشَّريكَيْنِ؛ لأنَّها عَقدٌ جائِزٌ فبَطلَت بذلك كالوَكالةِ.

قال الحَنفيَّةُ: فأيُّهما ماتَ انفَسخَت الشَّركةُ؛ لِبُطلانِ المِلكِ وأهليَّةِ التَّصرُّفِ بالمَوتِ؛ لأنَّ الشَّركةَ تَتضمَّنُ الوَكالةَ، والوَكالةَ تَبطُلُ بالمَوتِ، سَواءٌ عَلِم بمَوتِ صاحبِه أو لَم يَعلَمْ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما وَكيلُ صاحبِه، ومَوتُ المُوكِّلِ يَكونُ عَزلًا لِلوَكيلِ، عَلِم به أو لَم يَعلَمْ؛ لأنَّه عَزلٌ حُكميٌّ، فلا يَقِفُ على العِلمِ[2].

---

(1) «المغني» (5/ 15)، و«الفروع» (4/ 300)، و«كشاف القناع» (3/ 592، 593)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 551، 552)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 502).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 78)، و«الاختيار» (3/ 21)، و«العناية» (8/ 310)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 439)، و«مختصر الوقاية» (2/ 185)، و«اللباب» (1/ 536).

وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى» لِلمالكيةِ: القَضاءُ في أحدِ الشَّريكَيْن يَموتُ:

قُلتُ: أرأيتَ إذا ماتَ أحَدُ الشَّريكَيْن؟ قال: إذا ماتَ أحَدُهما لَم يَكُنْ لِلباقي منهما أنْ يُحدِثَ في المالِ المُتبَقِّي، ولا في السِّلعِ، قَليلًا ولا كَثيرًا، إلا بِرضا الوَرثةِ؛ لأنَّ الشَّركةَ حين ماتَ أحَدُهما انقَطعَت فيما بينَهما وصارَ نَصيبُ المَيِّتِ لِلوَرثةِ، وهذا رأيي[1].

وقال الشافِعيَّةُ: إذا ماتَ أحَدُ الشَّريكَيْن انفسَخَت الشَّركةُ بمَعنىٰ بطَلَ الإذنُ بالتَّصرُّفِ، لأنَّ العُقودَ الجائِزةَ تَبطُلُ بالمَوتِ، كالوَكالةِ، وإذا كان كذلك فلا يَخلو أنْ يَكونَ علىٰ المُتوَفَّىٰ دُيونٌ ووَصايا، أو لا يَكونَ عليه دُيونٌ ولا وَصايا؛ فإذا لَم يَكُنْ عليه دُيونٌ ولا وَصايا فلا يَخلو حالُ الوارِثِ مِن أنْ يَكونَ جائِزَ الأمرِ أو غَيرَ جائِزٍ؛ فإنْ كان جائِزَ الأمرِ بالبُلوغِ والرُّشدِ فهو بالخيارِ في مالِ الشَّركةِ بينَ ثَلاثةِ أشياءَ:

إمَّا أنْ يُقاسِمَ عليها فتَمتازَ حِصَّتُه فيَتصرَّفَ فيها، وإمَّا أنْ يَتركَ المالَ مُشترَكًا علىٰ حالِه مِن غَيرِ أنْ يأذَنَ لِلشَّريكِ بالتَّصرُّفِ فيه، وإمَّا أنْ يُقيمَ علىٰ الشَّركةِ، ويأذَنَ لِلشَّريكِ بالتَّصرُّفِ فيه فيَصيرَ شَريكًا، كما كان شَريكًا لِمُورِّثِه، فأيَّ هذه الثلاثةِ فعَلَ كان له ذلك، سَواءٌ كان فيه الحَظُّ أو في غَيرِه، لأنَّ مَن جازَ أمرُه نفَذَت عُقودُه، وإنْ لَم يَكُنْ فيها حَظٌّ له، ويَختارُ لِهذا الوارِثِ إذا أحَبَّ المُقامَ علىٰ الشَّركةِ أنْ يَعلَمَ قَدْرَ المالِ الذي وَرِثَه عن مَيِّتِه قبلَ الإذنِ في التَّصرُّفِ فيه خَوفًا مِن ظُهورِ دَينٍ يَتعلَّقُ بالشَّركةِ، فيَعلَمَ قَدرَه

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 84).

لِيَمتازَ عما ملَكه الوارِثُ مِن رِبحِها الذي لا يَتعلَّقُ بالذي له؛ فإنْ لَم يَفعلْ جازَ، لأنَّ التَّخوُّفَ مِن ظُهورِ الدَّينِ مُلغًى باعتبارِ أنَّ الأصلَ بَراءةُ الذِّمَّةِ.

فإنْ قيلَ: الشَّركةُ عَقدٌ فكيف يَصحُّ مع الجَهلِ بقَدْرِ المالِ المَعقودِ عليه.

قيلَ: إنَّما يَلزمُ العِلمُ بقَدْرِ نَصيبِ كلِّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن مِن جُملةِ المالِ مِن نِصفٍ أو ثُلثٍ أو رُبعٍ، ولا يَلزمُ مَعرفةُ وَزنِه، ألَا تَرىٰ لو أنَّ رَجلَيْن اشترَكا ووضَع أحَدُهما دَراهمَ في كِفَّةِ ميزانٍ، ووضَع الآخَرُ بإزائِها واشتَركا بها واتَّجَرا مِن غَيرِ أنْ يَعلَما وَزنَها صَحَّت الشَّركةُ لِلعِلمِ بحِصةِ كلِّ واحِدٍ منهما مِنَ الجُملةِ؛ كذلك الوارِثُ في التَّركةِ[1].

وقال الحَنابِلةُ: تَبطُلُ الشَّركةُ بمَوتِ أحَدِ الشَّريكَيْن، وإذا ماتَ أحَدُ الشَّريكَيْن وله وارِثٌ رَشيدٌ فله أنْ يُقيمَ علىٰ الشَّركةِ ويأذَنَ له الشَّريكُ في التَّصرُّفِ ويأذنَ هو أيضًا لِشَريكِه فيه، وبَقاؤُه علىٰ الشَّركةِ إتمامُ الشَّركةِ، وليس بابتِدائها؛ فلا تُعتبَرُ شُروطُها، أي: شُروطُ الشَّركةِ مِن حُضورِ المالِ وكَونِه نَقدًا مَضروبًا، وبَيانِ الرِّبحِ، ونَحو ذلك مما تَقدَّم، قال البُهوتيُّ: هذا مُقتَضىٰ كَلامِه في المُغني والمُبدِع.

وقال في «المُستوعِبِ»: إنْ ماتَ يَخرجُ مِنَ الشَّركةِ ويَتسلَّمُ حَقَّه وَرثتُه، انتَهىٰ، فصَريحُه بُطلانُ الشَّركةِ بمَوتِ أحَدِهما، وهو صَريحُ كَلامِه قَريبًا،

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 484، 485)، و«نهاية المطلب» (7/ 26)، و«روضة الطالبين» (3/ 481)، و«البيان» (6/ 388)، و«مغني المحتاج» (3/ 188، 189)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 12)، و«النجم الوهاج» (5/ 16).

وكَلامُ المُنتَهىٰ وغَيرِهما فيما تَقدَّم في الوَكالةِ، ومُقتَضىٰ ما يأتي في المُضارَبةِ، إذْ لا فَرقَ.

ولِلوارِثِ المُطالَبةُ لِلشَّريكِ بالقِسمةِ لِمالِ الشَّركةِ؛ فإنْ كان الوارِثُ مَولًىٰ عليه لِكَونِه مَحجورًا عليه، قامَ ولِيُّه مَقامَه في ذلك، أي: في إبقاءِ الشَّركةِ والمُقاسَمةِ، ولا يَفعلُ الوَليُّ إلا ما فيه المَصلحةُ لِلمُولَّىٰ عليه، كسائِرِ التَّصرُّفاتِ؛ فإنْ كان المَيِّتُ قد وَصَّىٰ بمالِ الشَّركةِ أو ببَعضِه لِمُعيَّنٍ فالمُوصىٰ له إذا قَبلَ يُعَدُّ كالوارِثِ فيما ذكَرنا؛ لِانتِقالِ المِلكِ إليه، وإنْ كان الإيصاءُ به لِغَيرِ مُعيَّنٍ؛ كالفُقراءِ، لَم يَجُزْ لِلوَصيِّ الإذنُ في التَّصرُّفِ، ووجَب دَفعُ المالِ المُوصىٰ به إلىٰ المُوصىٰ لَهم، ويَعزِلُ الوَصيُّ نَصيبَ الميِّتِ ويُفرِّقُه علىٰ المُوصىٰ لهم، عَملًا بالوَصيَّةِ.

فإنْ كان علىٰ الميِّتِ دَينٌ تَعلَّقَ الدَّينُ بتَركتِه؛ فليس لِلوارِثِ إمضاءُ الشَّركةِ حتىٰ يَقضيَ دَينَه؛ فإنْ قَضاه الوارِثُ مِن غَيرِ مالِ الشَّركةِ فله إتمامُ الشَّركةِ.

وإنْ قَضاه منه بَطلت الشَّركةُ في قَدْرِ ما قَضىٰ، ذكَره في «المُغني»، و«المُبدع»، وغَيرِهما.

لكنَّ مُقتَضىٰ ما تقدَّم أنَّ الوارِثَ لا يَمنعُ مِن إتمامِ الشَّركةِ قبلَ القَضاءِ، لكنْ يَكونُ مَوقوفًا إنْ قَضاه نفَذت الشَّركةُ، كسائِرِ تَصرُّفاتِه؛ وإلا نُقِضت ووَفَّىٰ الدَّينَ مِن حِصَّةِ الميِّتِ[1].

(1) «المغني» (5/ 15)، و«كشاف القناع» (3/ 592، 593).





3- جُنونُ أحَدِ الشَّريكَيْن: وهذا مَحلُّ اتِّفاقٍ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّه إذا جُنَّ أحَدُ الشَّريكَيْن جُنونًا مُطبِقًا انفسَخت الشَّركةُ؛ لأنَّ به يَخرجُ الوَكيلُ عن الوَكالةِ، وجَميعُ ما يَخرجُ به الوَكيلُ عن الوَكالةِ يَبطُلُ به عَقدُ الشَّركةِ؛ لأنَّ الشَّركةَ تَتضمَّنُ الوَكالةَ؛ فإذا جُنَّ أحَدُهما انفسَخت الشَّركةُ وانعزَلَ كلُّ واحِدٍ منهما عن التَّصرُّفِ في نَصيبِ شَريكِه؛ لأنَّ الإذنَ عَقدٌ جائِزٌ، فبطَل بالجُنونِ، كالوَكالةِ[1].

4- إغماءُ أحدِ الشَّريكَيْن: نَصَّ الشافِعيَّةُ علىٰ أنَّ الشَّركةَ تَنفسِخُ بإغماءِ أحَدِ الشَّريكَيْن؛ فإذا أُغميَ علىٰ أحَدِهما انفسَخت الشَّركةُ وانعَزلَ كلُّ واحِدٍ منهما عن التَّصرُّفِ في نَصيبِ شَريكِه؛ لأنَّ الإذنَ عَقدٌ جائِزٌ فبطَل بالإغماءِ كالوَكالةِ؛ فإذا أفاقَ تَخيَّرَ بَينَ القِسمةِ واستِئنافِ الشَّركةِ، ولو بلَفظِ التَّقريرِ إنْ كان المالُ عَرضًا.

وقيلَ: إنَّ مَحلَّ الفَسخِ بالإغماءِ: إذا طال زَمنُه، بحيث أُسقِط عنه فَرضُ صَلاةٍ واحِدةٍ بمُرورِ وَقتِها، فلو أُغميَ عليه أقَلَّ مِن ذلك لَم يَضرَّه[2].

5- الحَجرُ على أحَدِهما: نَصَّ الشافِعيَّةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ الشَّركةَ تَنفسِخُ بالحَجْرِ علىٰ أحَدِهما، سَواءٌ كان الحَجْرُ لِسَفهٍ أو فَلَسٍ أو فيما حُجِرَ عليه فيه، أو حُجِرَ عليه في كلِّ تَصرُّفٍ لا يَنفُذُ منهما كالوَكالةِ[3].

---

(1) المصادر السابقة.

(2) «روضة الطالبين» (3/ 481)، و«البيان» (6/ 387)، و«مغني المحتاج» (3/ 188، 189)، و«نهاية المحتاج» (5/ 12)، و«النجم الوهاج» (5/ 16).

(3) «مغني المحتاج» (3/ 189)، و«نهاية المحتاج» (5/ 12)، و«النجم الوهاج» =

6- الرِّدَّةُ مع اللُّحوقِ بدارِ الحَربِ: نَصَّ الحَنفيَّةُ علىٰ أنَّ أحَدَ الشَّريكَيْنِ إذا ارتَدَّ ولَحِقَ بدارِ الحَربِ مُرتَدًّا، وحَكمَ القاضي بلَحاقِه انفسَختِ الشَّركةُ؛ لأنَّه بمَنزلةِ المَوتِ، ولأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن يَتصرَّفُ بالإذنِ، والمَوتُ يَقطَعُ الإذنَ، ولا فَرقَ بينَ ما إذا عَلِم الشَّريكُ برِدَّةِ صاحبِه أو لَم يَعلمْ؛ لأنَّه عَزلٌ حُكميٌّ، بخِلافِ الفَسخِ، كما تَقدَّم.

فإنْ رجَع المُرتدُّ مُسلِمًا بعدَ لَحاقِه قبلَ أنْ يَقضيَ القاضي لَم تَبطُلِ الشَّركةُ، وإنْ كان رُجوعُه بَعدَما قَضىٰ بلَحاقِه فلا شَركةَ بينَهما؛ لأنَّه لَمَّا قَضىٰ بلَحاقِه زالَتْ أملاكُه، فانفَسختِ الشَّركةُ، فلا تَعودُ إلا بعَقدٍ جَديدٍ[1].

يَدُ الشَّريكِ يَدُ أمانةٍ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ يَدَ الشَّريكِ في مالِ الشَّركةِ يَدُ أمانةٍ؛ كالمُودَعِ والوَكيلِ، وليست يَدَ ضَمانٍ، فلا يَضمنُ أحَدُ الشَّريكَيْن ما ذهَب مِن مالِ التِّجارةِ مِن غَيرِ تَعدٍّ ولا تَفريطٍ باتِّفاقِ الفُقهاءِ؛ لأنَّه قبَضَ المالَ بإذنِ صاحبِه، لا علىٰ وَجهِ المُبادلةِ، كالمَقبوضِ علىٰ سَومِ الشِّراءِ، ولا علىٰ وَجهِ الوَثيقةِ كالرَّهنِ، ولأنَّه نائِبٌ عن شَريكِه في الحِفظِ، فكان الهالِكُ في يَدِه مِن غَيرِ تَعدٍّ ولا تَفريطٍ كالهالِكِ في يَدِ المالِكِ.

=

(5/ 16)، و«كشاف القناع» (3/ 592).

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 78)، و«الاختيار» (3/ 21)، و«العناية» (8/ 310)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 439)، و«مختصر الوقاية» (2/ 185)، و«اللباب» (1/ 536)، و«شرح فتح القدير» (6/ 194).



ولا يَضمنُ الشَّريكُ إلا إذا تَعدَّىٰ أو فرَّط، والتَّعدي هو فِعلُ ما لا يَجوزُ له فِعلُه، وقد سبَق بَيانُه، فكلُّ ما لا يَجوزُ لِلشَّريكِ فِعلُه ففعَله ضَمِن حِصَّةَ شَريكِه.

والتَّفريطُ هو تَركُ ما يَنبَغي فِعلُه؛ فإذا فرَّط ضمِن حِصَّةَ شَريكِه.

وبِناءً علىٰ أنَّ الشَّريكَ أمينٌ يُقبلُ قَولُه بلا بَيِّنةٍ في رَدِّ نَصيبِ الشَّريكِ، وفي الخُسرانِ، وفي التَّلفِ إنِ ادَّعاه بلا سَببٍ أو بسَببٍ خَفيٍّ كالسَّرقةِ؛ لأنَّه يَتعذَّرُ عليه إقامةُ البَيِّنةِ.

فإنِ ادَّعىٰ التَّلفَ بسَببٍ ظاهِرٍ -كحَريقٍ- لَم يُقبلْ قَولُه عندَ الشافِعيَّةِ حتىٰ يُقيمَ البَيِّنةَ علىٰ السَّببِ الظاهِرِ؛ لأنَّه يُمكِنُه إقامةُ البَيِّنةِ عليه؛ فإنْ شَهِدتِ البَيِّنةُ بالسَّببِ وبهَلاكِ المالِ فيه فلا كَلامَ، وإنْ شهِدت البَيِّنةُ بالسَّببِ ولَم تَذكرْ هَلاكَ المالِ؛ فالقَولُ قَولُ الشَّريكِ مع يَمينِه: أنَّه هلَك بذلك.

ولو ادَّعىٰ أحَدُهما خِيانةَ صاحبِه لَم يُسمعْ حتىٰ يُبيِّنَ قَدْرَ ما خانَ به، فإذا بيَّن فالقَولُ قَولُ المُنكرِ مع يَمينِه[1].

وقال الحَنفيَّةُ: الشَّريكُ أمينٌ في المالِ فيُقبلُ قَولُه بيَمينِه في مِقدارِ الرِّبحِ والخُسرانِ والضَّياعِ والدَّفعِ لِشَريكِه، ولو ادَّعاه بعدَ مَوتِه.

(1) «المهذب» (1/ 347)، و«روضة الطالبين» (3/ 483)، و«البيان» (6/ 380)، «مغني المحتاج» (3/ 190)، و«نهاية المحتاج» (5/ 15)، و«النجم الوهاج» (5/ 18،17)، و«الديباج» (2/ 300)، و«كشاف القناع» (3/ 592)، و«بداية المجتهد» (2/ 193)، و«الفتاوىٰ الهندية» (2/ 348)، و«درر الحكام» (2/ 218).

ويَضمنُ بالتَّعدِّي، وهذا حُكمُ الأماناتِ، فلو قال: «لا تُجاوِزْ خُوارِزمَ»، فجاوَزَها، ضمِنَ حِصَّةَ شَريكِه.

وكذا يَضمنُ إذا ماتَ مُجهِلًا نَصيبَ صاحبِه، إذا كان مالُ الشَّركةِ ديونًا علىٰ الناسِ؛ فإنَّه يَضمنُ، كما يَضمنُ لو ماتَ مُجهِلًا عَينَ مالِ الشَّركةِ الذي في يَدِه، وكذا بَقيَّةُ الأماناتِ؛ إلا إذا كان يَعلمُ أنَّ وارثَه يَعلمُ ذلك، فلا يَضمنُ[1].

وقال المالِكيَّةُ: الشَّريكُ أمينٌ في مالِ الشَّركةِ؛ فإذا كان بيَدِ أحَدِهما شَيءٌ مِن مالِ الشَّركةِ، فقال: «تَلِف ما بيَدي كُلًّا أو بَعضًا، أو خَسِرت فيه»، فإنَّه يُصدَّقُ بيَمينٍ إنِ اتُّهِم ولو كان غيرَ مُتَّهمٍ في الأمرِ نَفْسِه، ما لَم تَقُمْ عليه تُهمةٌ، كدَعوىٰ التَّلفِ، وهو في رُفقةٍ لا يَخفىٰ ذلك فيها، فيُسألُ أهلُ الرُّفقةِ، فلَم يَعلمْ ذلك أحَدٌ منهم، أو يَدَّعي الخَسارةَ في سِلعةٍ لَم يُعلمْ ذلك فيها؛ لِشُهرةِ سِعرِها، ونَحوِ ذلك، وكذلك يُقبلُ قَولُ أحَدِ الشَّريكَيْن إذا اشتَرىٰ شَيئًا يُناسِبُه مِنَ المأكلِ والمَشربِ والمَلبسِ أنَّه اشتَراه لِنَفْسِه، وأمَّا إذا اشتَرىٰ عُروضًا أو عَقارًا أو حَيوانًا، وقالَ: اشتَريتُه لِنَفْسي؛ فإنَّه لا يُصدَّقُ في ذلك، ولِشَريكِه الدُّخولُ فيه معه.

والقَولُ لِمُدَّعي أخذٍ لَائِقٍ له، وهو خاصٌّ بالمأكولِ ونَحوِه، كما مَرَّ[2].

---

(1) «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» (4/ 319، 320)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (2/ 105)، و«مجمع الأنهر» (2/ 556).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 14، 15)، و«تحبير المختصر» (4/ 246، 247)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 46).



النَّوعُ الثاني: شَركةُ المُفاوضةِ:

شَركةُ المُفاوَضةِ عندَ الحَنفيَّةِ: هي أنْ يَشترِكَ الرَّجلانِ فيَتساويا في مالِهما وتَصرُّفِهما ودَينِهما، ويَكونَ كلٌّ منهما كَفيلًا عن الآخَرِ في كلِّ ما يَلزمُه مِن عُهدةِ ما يَشتريه، كما أنَّه وَكيلٌ عنه؛ لأنَّها شَركةٌ عامَّةٌ يُفوِّضُ كلٌّ منهما صاحبَه علىٰ العُمومِ في التِّجاراتِ والتَّصرُّفاتِ؛ لأنَّ الفَوضةَ الشَّركةُ، والمُفاوضةَ المُساواةُ، فلَزمَ مُطلقُ المُساواةِ فيما يُمكِنُ الاشتِراكُ فيه، فعَمَّ التَّساوي في ذلك.

وهي مِنَ التَّفويضِ أو الفَوضِ الذي منه فاضَ الماءُ، إذا عَمَّ وانتشَر؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يُفوِّضُ التَّصرُّفَ إلىٰ صاحبِه علىٰ أيِّ حالٍ، ومنه قَولُ الشاعِرِ:

تُهدى الْأُمُورُ بأَهْلِ الرَّأيِ ما صَلحَتْ ... فَإنْ تولَّتْ فبالْأَشْرَارِ تَنقَادُ

لا يَصْلحُ الناسُ فَوضى لا سراةَ لهم ... ولَا سرَاةَ إذا جهَّالُهُمْ سَادوا

إذا تولى سراةُ الناس أمرَهم ... نما على ذاك أمرُ القوم وازدادوا

ومعنىٰ البَيتِ: إذا كان الناسُ مُتساوين لا كَبيرَ لهم ولا سَيِّدَ يَرجعون إليه؛ بل كان كلُّ واحِدٍ مُستقلًّا يُنفِّذُ مُرادَه كيف كان، تَحقَّقت المُنازعةُ، كما في قَولِ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿لَوۡ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾ [الأنبياء: 22]، والسُّراةُ: جَمع سَرىٰ، وهو السَّيِّدُ، وسيأتي وَجهُ المُساواةِ فلا بُدَّ مِن تَحقُّقِ المُساواةِ ابتِداءً عندَ عَقدِ الشَّركةِ، وانتِهاءً، أي: في مُدَّةِ البَقاءِ؛ لأنَّ عَقدَ الشَّركةِ عَقدٌ غَيرُ لَازمٍ؛ فإنَّ لكلٍّ منهما أنْ يَفسخَه إذا شاءَ، فكان لِبَقائِه حُكمُ الابتِداءِ،

فما يَمنعُ ابتِداءَ العَقدِ مِنَ التَّفاوُتِ في المالِ يَمنعُ بَقاءَه حتىٰ لو كان المالانِ سَواءً يومَ العَقدِ، ثم ازدادت قيمةُ أحَدِهما قبلَ الشِّراءِ فسَدتِ المُفاوضةُ وصارت عِنانًا، بخِلافِ ما لو زاد بعدَ الشِّراءِ بالمالَيْن؛ لأنَّ الشَّركةَ انتقَلت إلىٰ المُشتَري؛ فإنَّما تَغيَّر سِعرُ رأسِ المالِ بعدَ خُروجِه عن الشَّركةِ فيه[1].

وقال المالِكيَّةُ: شَركةُ المُفاوضةِ: هي أنْ يُفوِّضَ كلُّ واحِدٍ منهما إلىٰ الآخَرِ التَّصرُّفَ والبَيعَ والشِّراءَ، حضَر الآخَرُ أو غابَ، وتَكونُ يَدُه كيَدِه، ولا يَكونانِ شَريكَيْن إلا بقَدْرِ ما يَعقِدانِ الشَّركةَ عليه، دونَ ما يَنفرِدُ أحَدُهما بمِلكِه مما لَم يَدخلْه في رأسِ مالِ الشَّركةِ، ويَجوزُ فيها تَساوي رُؤوسِ الأموالِ وتَفاضُلُها؛ إذا كان العَملُ والرِّبحُ بقُدرةِ اللهِ.

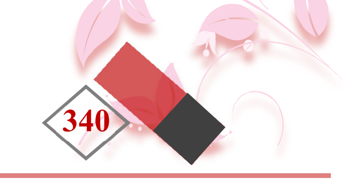
فإنْ أطلَقَ كلُّ واحِدٍ التَّصرُّفَ -وإنْ كان الإطلاقُ في نَوعٍ خاصٍّ- لِصاحبِه بالبَيعِ والشِّراءِ والأخذِ والعَطاءِ دونَ تَوقُّفٍ علىٰ إذنِ الآخرِ، فهي شَركةُ مُفاوَضةٍ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ فَوَّضَ لِصاحبِه التَّصرُّفَ، إلا أنَّها إذا لَم تُقيَّدْ بنَوعٍ تُسمَّىٰ مُفاوضةً عامَّةً، وإذا خُصَّت بنَوعٍ -كشِراءِ الرَّقيقِ- سُمِّيت مُفاوضاتٍ خاصَّةً، أي: بنَوعِ الذي أُطلِق التَّصرُّفَ فيه.

وسُمِّيت مُفاوضةً لِاستِوائِهما في الرِّبحِ والضَّمانِ وشُروعِهما في الأخذِ والإعطاءِ، مِن قَولِهم: تَفاوَض الرَّجلانِ في الحَديثِ؛ إذا شرَعا فيه، وهي جائِزةٌ علىٰ ما يَتفاوضانِ عليه مِنَ الأجزاءِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 58)، و«الاختيار» (3/ 14، 15)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 421)، و«مختصر الوقاية» (2/ 179)، و«اللباب» (1/ 524، 525)، و«شرح فتح القدير» (6/ 156)، و«البحر الرائق» (5/ 182).





ولا تَفسُدُ المُفاوضةُ بينَهما، وإنْ كان لِأحَدِهما مالٌ علىٰ حِدةٍ لَم يُدخلهْ في المُفاوضةِ[1].

وقال الحَنابِلةُ: والمُفاوضةُ أنْ يُفوِّضَ كلُّ واحِدٍ منهما إلىٰ الآخَرِ كلَّ تَصرُّفٍ ماليٍّ وبَدنيٍّ مِن أنواعِ الشَّركةِ في كلِّ وَقتٍ ومَكانٍ علىٰ ما يَرىٰ، والرِّبحُ علىٰ ما شرَطا، والوَضيعةُ بقَدْرِ المالِ؛ فتكونُ شَركةَ عِنانٍ أو وُجوهٍ أو أبدانٍ، وتكونُ مُضاربةً[2].

حُكمُ شَركةِ المُفاوضةِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ شَركةِ المُفاوضةِ، هل هي صَحيحةٌ وجائِزةٌ أو فاسِدةٌ؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ شَركةَ المُفاوضةِ جائِزةٌ، واستدلَّ الحَنفيَّةُ بما رُويَ مَرفوعًا: «**تَفاوَضوا؛ فإنَّه أعظَمُ لِلبَرَكةِ**»، وقَولُه: «**إذا تَفاوَضتُم فأحسِنوا المُفاوَضةَ**»، ولأنَّها مُشتمِلةٌ علىٰ أمرَيْن جائِزَيْن، وهُما الوَكالةُ والكَفالةُ؛ لأنَّ كلَّ واحِدةٍ منهما جائِزةٌ حالَ الانفِرادِ، وكذا حالَ الاجتِماعِ، كالعِنانِ، ولأنَّها طَريقُ استِنماءِ المالِ أو تَحصيلِه، والحاجةُ إلىٰ ذلك مُتحقِّقةٌ، فكانت جائِزةً كالعِنانِ.

وهي جائِزةٌ استِحسانًا عندَ الحَنفيَّةِ، وفي القياسِ: لا تَجوزُ.

---

(1) «الكافي» (1/ 392)، و«المعونة» (2/ 139)، و«الشرح الكبير» (5/ 9)، و«تحبير المختصر» (4/ 242)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 43)، و«مواهب الجليل» (4/ 146)، و«القوانين الفقهية» (1/ 187).

(2) «الإنصاف» (5/ 465).

وَجهُ القياسِ: أنَّها تَضمَّنت الوَكالةَ بمَجهولِ الجِنسِ، والكَفالةَ بمَجهولٍ، وكلُّ ذلك بانفِرادِه فاسِدٌ.

وَجهُ الاستِحسانِ: أنَّ الناسَ كانوا يُعامِلونها مِن غَيرِ نكيرٍ، وبه يُترَكُ القياسُ؛ لأنَّ التَّعامُلَ كالإجماعِ، والجَهالةُ مُحتمَلةٌ تَبعًا كما في المُضارَبةِ، ولا تَنعقِدُ إلا بلَفظةِ المُفاوضةِ لِبُعدِ شَرائِطِها مِن عِلمِ العَوامِّ حتىٰ لو بَيَّنَّا جَميعَ ما تَقتضيه تَجوزُ؛ لأنَّ المُعتبَرَ هو المَعنىٰ[1].

وقال المالِكيَّةُ: شَركةُ المُفاوضةِ جائِزةٌ؛ لأنَّ تَقديرَ الشَّركةِ أنَّهما أخرَجا المالَيْن، ثم وَكَّل كلُّ واحِدٍ منهما الآخَرَ في التَّصرُّفِ فيه علىٰ الإطلاقِ، وذلك جائِزٌ، ولأنَّ شَركةَ المُفاوضةِ تَتضمَّنُ الوَكالةَ والكَفالةَ، وتَعلُّقُ الوَكالةِ بها كتَعلُّقِها بالعِنانِ، لكنْ تَزيدُ المُفاوضةُ بالكَفالةِ فيما يَثبُتُ لِأحدِهما قبلَ صاحبِه مِنَ الحُقوقِ، والضَّمانُ يَصحُّ في الذِّمَّةِ لِمَجهولٍ، كمَن استَهلَكَ شَيئًا لمَن لا يَعرِفُه.

ولا يُشترَطُ فيها تَساوي رُؤوسِ الأموالِ، ويَجوزُ أنْ يَنفرِدَ أحَدُهما بمالٍ لا يُدخِلُه في الشَّركةِ؛ وإنْ تَفاضلَ رُؤوسُ الأموالِ، خِلافًا لِأبي حَنيفةَ في مَنعِه كلَّ ذلك؛ لأنَّ كلَّ شَركةٍ جازَتْ مع تَساوي رُؤوسِ الأموالِ جازَتْ مع اختِلافِهما، كالعِنانِ، ولأنَّها شَركةٌ بمالٍ في مَكسَبٍ مُباحٍ، فوجَب أنْ يَستويَ في الجَوازِ استِواءُ المالَيْن واختِلافُهما كالعِنانِ، ولأنَّ عَقدَ الشَّركةِ

(1) «بدائع الصانع» (6/ 58)، و«الاختيار» (3/ 14، 15)، و«الهداية» (3/ 4)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 421)، و«مختصر الوقاية» (2/ 179)، و«مجمع الأنهر» (2/ 547).



هو بَيعُ نَصيبِ أحَدِهما بقِسطِه مِن نَصيبِ الآخَرِ، وتَوكيلُ أحَدِهما الآخَرَ في التَّصرُّفِ، وذلك لا يَفتقِرُ إلىٰ تَساوي المالَيْن[1].

وأمَّا الحَنابلةُ فشَركةُ المُفاوضةِ عندَهم على ضَربَيْن:

أحَدُهما: أنْ يُفوِّضَ كلُّ واحِدٍ منهما إلىٰ صاحبِه الشِّراءَ أو البَيعَ والمُضاربةَ والتَّوكيلَ والابتياعَ في الذِّمَّةِ، والمُسافَرةَ بالمالِ، والارتِهانَ وضمانَ ما يَرىٰ مِنَ الأعمالِ؛ فهذه شَركةٌ صَحيحةٌ؛ لأنَّها لا تَخرجُ عن شَركةِ العِنانِ والوُجوهِ والأبدانِ، وجَميعُها مَنصوصٌ علىٰ صِحَّتِها، والرِّبحُ علىٰ ما شرَطاه، والوَضيعةُ علىٰ قَدْرِ المالِ.

الضَّربُ الثاني: أنْ يُدخِلا فيها الأكسابَ النادِرةَ ونَحوَها، أو ما يَلزَمُ أحَدَهما مِن ضَمانٍ أو كَفالةٍ أو غَصبٍ، أو ما يَجِدُه مِن رِكازٍ أو لُقطةٍ، بأنْ يَقولَ: أنتَ شَريكٌ لي في كلِّ ما يَحصُلُ لي بأيِّ جِهةٍ كانت مِن إرْثٍ وغَيرِه، فهذه شَركةٌ فاسِدةٌ **علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ**؛ لأنَّه عَقدٌ لا يَصحُّ بينَ الكافِرين ولا بينَ كافِرٍ ومُسلِمٍ، فلَم يَصحَّ بينَ المُسلِمينَ، كسائِرِ العُقودِ الفاسِدةِ، ولأنَّه عَقدٌ لَم يَرِدِ الشَّرعُ بمِثلِه، فلَم يَصحَّ، كما ذكَرنا، ولأنَّ فيه غَررًا، فلَم يَصحَّ كبَيعِ الغَررِ، وبَيانُ غَررِه: أنَّه يَلزمُ كلَّ واحِدٍ ما لَزِمَ الآخَرَ، وقد يَلزَمُه شَيءٌ لا يَقدرُ علىٰ القِيامِ به، وقد أدخَلا فيه الأكسابَ النادِرةَ.

---

(1) «المعونة» (2/ 139، 142)، و«الإشراف» (3/ 70، 72)، و«الشرح الكبير» (5/ 9)، و«تحبير المختصر» (4/ 242)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 43)، و«مواهب الجليل» (4/ 146)، و«القوانين الفقهية» (1/ 187).

فعلىٰ المَذهبِ لكلٍّ منهما رِبحُ مالِه وأُجرةُ عَملِه وما يَستفيدُه له ويَختصُّ بضَمانِ ما غصَبه أو جَناه أو ضمِنه عن الغَيرِ[1].

وقال الشافِعيَّةُ: شَركةُ المُفاوضةِ هي أنْ يَشتركا في النـاضِّ مِن أموالِها كلِّه دونَ العُروضِ، ويَشترطا أنْ يَكونَ ما يَملكانِ مِنَ المالِ بينَهما، وأنْ يَضمنَ كلُّ واحِدٍ منهما ما يَجِبُ علىٰ الآخَرِ بغَصبٍ، أو بَيعٍ، أو ضَمانٍ.

فهذه شَركةٌ باطِلةٌ، قال الإمامُ الشافِعيُّ: «المُفاوَضةُ باطِلةٌ ولا أعرِفُ شَيئًا مِنَ الدُّنيا يَكونُ باطِلًا إنْ لَم تَكُنْ شَركةُ المُفاوَضةِ باطِلةً»[2].

والدَّليلُ علىٰ بُطلانِها: «نَهيُه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الغَرَرِ»، ولا غَررَ أعظَمُ مِنَ المُفاوَضةِ فيما يُدخِلُ كَسبًا أو يُخرِجُ غُرمًا.

ولأنَّها شَركةٌ لا تَصحُّ مع تَفاضُلِ المالِ وجَب ألَّا تَصحَّ مع التَّساوي، أصلُه إذا كان أحَدُهما مُكاتبًا أو ذِمِّيًّا، ولأنَّ كلَّ شَركةٍ لا تَصحُّ بينَ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ والحُرِّ والمُكاتَبِ لا تَصحُّ بينَ الحُرَّيْنِ المُسلمَيْنِ. أصلُه: إذا تَفاضَلا في المالِ، ولأنَّ ما لَم يَتفرَّعْ عن أصلِ تَناوُلِه عَقدُ الشَّركةِ، فلَم تَصحَّ فيه الشَّركةُ كالميراثِ، ولأنَّها شَركةٌ لا تَصحُّ مع مُختَلِفي الدِّينَيْن، فلَم تَصحَّ، مع مُتَّفِقي الدِّينَيْن، كشَركةِ العُروضِ.

ولأنَّهما عقَدا الشَّركةَ علىٰ أنْ يُشارِكَ كلُّ واحِدٍ منهما الآخَرَ فيما

(1) «المغني» (5/ 18)، و«كشاف القناع» (3/ 623، 624)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 598، 599)، و«الروض المربع» (2/ 81، 82).
(2) «الأم» (7/ 134).



يَختصُّ بسَبَبه، فلَم يَصحّ، كما لو عقَدا الشَّركةَ علىٰ ما يَملِكانِ بالإرثِ، أو نَقولُ: شَركةٌ علىٰ أنْ يَضمنَ كلُّ واحِدٍ منهما ما يَجِبُ علىٰ الآخَرِ بعُدوانِه، فلَم يَصحَّ، كما لو عقَدا الشَّركةَ علىٰ أنْ يَضمنَ كلُّ واحِدٍ منهما ما يَجِبُ علىٰ كلِّ واحِدٍ منهما بالجِنايةِ.

إذا ثبَتَ هذا: فإنْ كسَبا اختُصَّ كلُّ واحِدٍ منهما بمِلكِ ما كسَبه، ووجَب عليه ضَمانُ ما أتلَفه أو غصَبه؛ لأنَّ وُجودَ هذا العَقدِ بمَنزِلةِ عَدمِه.

وإذا استَعمَلا لَفظَ المُفاوضةِ وأرادا شَركةَ العِنانِ فالمَنصوصُ عليه الجَوازُ(1).

شُروطُ صِحَّةِ شَركةِ المُفاوضةِ عندَ الحَنفيَّةِ:

1- التَّساوي في المالِ، فلو كان أحَدُ الشُّركاءِ أكثَرَ مالًا فإنَّ الشَّركةَ لا تَصحُّ؛ لأنَّ المالَ الأصلُ في الشَّركةِ، ومنه يَكونُ الرِّبحُ.

2- التَّساوي في التَّصرُّفِ، فلا تَصحُّ الشَّركةُ بينَ الصَّبيِّ والبالِغِ، ولا بينَ الحُرِّ والعَبدِ؛ لأنَّها تَقتَضي الكَفالةَ، ولأنَّ كَفالةَ هؤلاء لا تَصحُّ، وإذا لَم تَصحَّ كانت عِنانًا، ولأنَّه مَتىٰ تَصرَّف أحَدُهما تَصرُّفًا لا يَقدِرُ الآخَرُ عليه فاتَتِ المُساواةُ.

3- التَّساوي في الدِّينِ، فلا تَنعقِدُ بينَ مُسلِمٍ وذِمِّيٍّ؛ لأنَّ المُسلِمَ والذِّمِّيَّ

(1) «الأم» (7/ 134)، و«الحاوي الكبير» (6/ 475، 476)، و«نهاية المطلب» (7/ 23)، و«البيان» (6/ 372، 374)، و«مغني المحتاج» (3/ 183)، و«النجم الوهاج» (5/ 8، 9)، و«نهاية المحتاج» (5/ 4).

لا يَتساويانِ في التَّصرُّفِ، بدَليلِ أنَّ الذِّمِّيَّ يَتصرَّفُ في الخَمرِ والخِنزيرِ، دونَ المُسلِمِ، وتكونُ عِنانًا؛ لأنَّ العِنانَ يَجوزُ بينَهما إجماعًا، وإنْ تَفاوضَ الذِّمِّيانِ جازَت مُفاوَضتُهما، وإنِ اختلَفَ دِيناهما؛ لأنَّهما مُتساويانِ في التَّصرُّفِ.

4- أنْ يَكونَ كلُّ واحِدٍ مِنَ الشُّركاءِ كَفيلًا عنِ الآخَرِ فيما يَجِبُ عليه مِن شِراءٍ وبَيعٍ، كما أنَّه وَكيلٌ عنه، فلا يَصحُّ أنْ يَكونَ تَصرُّفُ أحَدِ الشُّركاءِ أكثَرَ مِن تَصرُّفِ الآخَرِ؛ فإذا تَحقَّقَت المُساواةُ في هذه النَّواحي كلِّها انعقَدَت الشَّركةُ، وصارَ كلُّ شَريكٍ وَكيلًا عن صاحبِه وكَفيلًا عنه يُطالِبُ بعَقدِ صاحِبِه، ويَسألُ عن جَميعِ تَصرُّفاتِه.

وفي كلِّ مَوضعٍ لا تَصحُّ المُفاوضةُ -لِفَقدِ شَرطِها، ولا يُشترَطُ ذلك في العِنانِ- كانت عِنانًا.

فإن وَرِث أحَدُهما مالًا تَصحُّ فيه الشَّركةُ، أو وُهِبَ له ووصَلَ إلىٰ يَدِه، بَطلَت المُفاوضةُ وصارَت عِنانًا، وإنْ وَرِث أحَدُهما عَرضًا فهو له، ولا تَفسُدُ المُفاوضةُ، وكذا العَقارُ.

وتَنعقِدُ المُفاوضةُ علىٰ الوَكالةِ والكَفالةِ، وما يَشتريه كلُّ واحِدٍ منهما يَكونُ علىٰ الشَّركةِ، إلا طَعامَ أهلِه وكِسوَتَهم، وكذا كِسوتُه، وكذا الإدامُ، ولِلبائعِ أنْ يأخُذَ بالثَّمنِ أيَّهما شاءَ: المُشتَرِيَ بالأصالةِ، وصاحبَه بالكَفالةِ، ويَرجِعُ علىٰ المُشتَرِي بحِصَّتِه ممَّا أدىٰ **عندَ أبي حَنيفةَ ومالِكٍ**.

وما يَلزمُ كلَّ واحِدٍ منهما مِنَ الدُّيونِ بَدلًا مما يَصحُّ فيه الاشتِراكُ،

فالآخَرُ ضامِنٌ له، تَحقيقًا لِلمُساواةِ؛ لأنَّها مُنعقدةٌ علىٰ الكَفالةِ، فكأنَّه كفَل عنه ببَدلِ ذلك، فيُطالَبُ به، والمُرادُ بَدلُ الشَّيءِ الذي يَصحُّ الاشتِراكُ فيه، حتىٰ إذا اشترَىٰ العِقالَ بَطلَت شَركتُه، والذي يَصحُّ فيه الاشتِراكُ البَيعُ والشِّراءُ والاستِئجارُ، والذي لا يَصحُّ الاشتِراكُ فيه: الجِنايةُ والنِّكاحُ والخُلعُ والصُّلحُ عن دَمِ العَمدِ، وعن النَّفقةِ، فعلىٰ هذا إذا تَزوَّجَ أحَدُ الشَّريكَيْن فذلك لَازمٌ له خاصَّةً؛ لأنَّه لا يَصحُّ الشَّركةُ عليه، وليس لِلمرأةِ أنْ تأخُذَ شَريكَه بالمَهرِ؛ لأنَّه بَدلٌ عما لا يَصحُّ فيه الاشتِراكُ، وكذا لو جَنىٰ أحَدُهما علىٰ آدَميٍّ فهو لَازمٌ له خاصَّةً؛ لأنَّ الجِنايةَ ليست مِنَ التِّجارةِ؛ وإنْ جَنىٰ علىٰ دابَّةٍ أو ثَوبٍ لَزمَ شَريكَه؛ لأنَّه يَملِكُ المَجنيَّ عليه بالضَّمانِ، وذلك مما يَصحُّ فيه الاشتِراكُ.

ولو كفَل أحَدُهما بمالٍ عن أجنبيٍّ بأمْرِه، لَزمَ صاحبَه -شَريكَه- **عندَ أبي حَنيفةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ، **وقال أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ**: لا يَلزمُه، كالإقراضِ والكَفالةِ بالنَّفْسِ.

وعن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلزمُ صاحبَه في الإقراضِ، ولو كانت الكَفالةُ بغَيرِ أمرِه لَم يَلزَمْ صاحبَه في الصَّحيحِ، وضَمانُ الغَصبِ والاستِهلاكِ بمَنزِلةِ الكَفالةِ بأمرِه عندَ أبي حَنيفةَ[1].

(1) «بدائع الصانع» (6/ 61)، و«الاختيار» (3/ 15،14)، و«العناية» (8/ 250)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 421، 423)، و«اللباب» (1/ 524، 525)، و«مختصر الوقاية» (2/ 180)، و«مجمع الأنهر» (2/ 547)، و«مجمع الضمانات» (2/ 632، 633).

مُفاوضةُ المُسلِمِ والمُرتَدِّ:

وأمَّا مُفاوضةُ المُسلِمِ والمُرتَدِّ فذكَر الكَرخيُّ أنَّها غَيرُ جائِزةٍ، وكذا رَوىٰ عيسىٰ بنُ أبانَ عن أبي حَنيفةَ -رحمهما اللهُ-؛ لأنَّ تَصرُّفاتِ المُرتدِّ مُتوقِّفةٌ عندَه لِوُقوفِ أملاكِه فلا يُساوي المُسلِمَ في التَّصرُّفِ، فلا تَجوزُ، كما لا تَجوزُ بينَ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ، **وذكَر مُحمدٌ في الأصلِ وقال**: قياسُ قَولِ أبي يُوسُفَ أنه يَجوزُ، يَعني قياسَ قَولِه في الذِّمِّيِّ.

ولِأبي يُوسُفَ أنَّه يُفرِّقُ بينَهما مِن حيث إنَّ مِلكَ المُرتَدِّ ناقِصٌ؛ لِكَونِه علىٰ شَرفِ الزَّوالِ، ألَا ترىٰ أنَّ قاضيًا لو قَضىٰ ببُطلانِ تَصرُّفِه وزَوالِ مِلكِه يَنفُذُ قَضاؤُه، وإذا كان ناقِصَ المِلكِ والتَّصرُّفِ نزَل مَنزلةَ المُكاتَبِ، بخِلافِ الذِّمِّيِّ.

ولو فاوَض مُسلِمٌ مُرتدَّةً، ذكر الكَرخيُّ أنَّها لا تَجوزُ، **وقال القُدُوريُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وهو ظاهِرٌ علىٰ أصلِ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**؛ لأنَّ الكُفرَ عندَهما يَمنعُ انعِقادَ المُفاوضةِ بينَ المُسلِمِ والكافِرِ.

وأمَّا أبو يُوسُفَ فالكُفرُ عندَه غَيرُ مانِعٍ؛ وإنَّما المانِعُ نُقصانُ المِلكِ والتَّصرُّفِ، وهذا لا يُوجدُ في المَرأةِ.

وأمَّا مُفاوضةُ المُرتَدِّينَ أو شَركَتُهما شَركةَ العِنانِ فذلك مَوقوفٌ **عندَ أبي حَنيفةَ** علىٰ ما أصلُه في عُقودِ المُرتدِّ أنَّها مَوقوفةٌ؛ فإنْ أسلَما جازَ عَقدُهما، وإنْ قُتِلا علىٰ رِدَّتِهما أو ماتا أو لَحِقا بدارِ الحَربِ بَطَل.

وأمَّا علىٰ قَولِهما فشَركةُ العِنانِ جائِزةٌ؛ لأنَّ عُقودَهما نافِذةٌ.





وأمَّا مُفاوَضتُهما فقد ذكَر القُدُوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه يَنبَغي ألَّا يَجوزَ.

أمَّا عندَ أبي يُوسُفَ فلأنَّ نُقصانَ المِلكِ يَمنعُ المُفاوَضةَ، كالمُكاتِبِ، ومِلكُهما ناقِصٌ؛ لِما ذكَرنا فصارا كالمُكاتَبَيْن.

وأمَّا عندَ مُحمدٍ فلأنَّ المُرتدَّ عندَه بمَنزِلةِ المَريضِ مَرضَ المَوتِ، وكَفالةُ المَريضِ مَرضَ المَوتِ لا تَصحُّ إلا مِنَ الثُّلثِ، والمُفاوضةُ تَقتَضي جَوازَ الكَفالةِ علىٰ الإطلاقِ.

وإنْ شارَكَ مُسلِمٌ مُسلِمًا ثم ارتَد أحَدُهما؛ فإنْ قُتِلَ أو ماتَ أو لَحِق بدارِ الحَربِ بَطلت الشَّركةُ، وإنْ رجَع قبلَ ذلك فهُما علىٰ الشَّركةِ؛ لأنَّه إذا قُتِل أو مات أو لَحِق بدارِ الحَربِ زالَتْ أملاكُه **عندَ أبي حَنيفةَ** مِن حينِ ارتَدَّ، فكأنَّه ماتَ، فبَطلت شَركَتُه وإنْ أسلَم، فقد زالَ التَّوقُّفُ وجُعِل كأنَّ الرِّدَّةَ لَم تَكُنْ. ولِهذا قال أبو حَنيفةَ: إنَّ المُرتدَّ منهما إذا أقَرَّ ثم قُتِل لَم يَلزَمْ إقرارُه شَريكَه؛ لأنَّ المِلكَ يُحكَمُ بزَوالِه مِن وَقت الرِّدَّةِ فقد أقَرَّ بعدَ بُطلانِ الشَّركةِ.

وأمَّا علىٰ قَولِهما فإقرارُه جائِزٌ علىٰ شَريكِه وكذا بَيعُه وشِراؤُه؛ لأنَّ الشَّركةَ عندَهما إنَّما بَطلتْ بالقَتلِ، أو باللَّحاقِ فكانت باقيةً قَبلَ ذلك فنفَذ تَصرُّفُه وإقرارُه[1].

بَيانُ ما يَجوزُ لأحدِ شَريكَي المُفاوَضةِ وما لا يَجوزُ:

قد تَقَدَّم في شَركةِ العِنانِ ما يَجوزُ وما لا يَجوزُ لكلِّ واحِدٍ مِنَ الشَّريكَيْن أنْ يَفعلَه في مالِ الشَّركةِ وذكَرتُ هناك ما يَجوزُ لشَريكَي المُفاوَضةِ.

(1) «بدائع الصانع» (6/ 61، 62).

وهي عندَ المالِكيَّةِ ما يَلي، وقد تَقدَّم الكَلامُ فيه مُفصَّلًا:

قالوا: لأحَدِ المُتفاوِضَيْن التَّبرُّعُ في مالِ الشَّركةِ بغَيرِ إذنِ شَريكِه بشَيءٍ، كهِبةٍ وحَطيطةٍ لبَعضِ ثَمنٍ بالمَعروفِ إنِ استألَفَ بالتَّبرُّعِ قُلوبَ الناسِ لِلتِّجارةِ.

وله أنْ يُبضِعَ مِن مالِ الشَّركةِ، بأنْ يُعطيَ إنسانًا مالًا منه لِيَشتريَ له بِضاعةً مِن بَلدِ كذا.

وله أنْ يُقارِضَ: بأنْ يُعطيَ مالًا لِغَيرِه قِراضًا، حيث اتَّسعَ المالُ، وإلا مُنِعَ، وأنْ يُودِعَ وَديعةً منه لِعُذرٍ اقتَضىٰ الإيداعَ، وإلا يَكُنِ الإيداعُ لِعُذرٍ ضَمِن إنْ ضاعَتِ الوَديعةُ.

وله أنْ يُشارِكَ في شَيءٍ مُعيَّنٍ أجنَبيًّا حيث لا تَجولُ يَدُه في مالٍ لِلشَّركةِ.

وأنْ يَقبلَ المَعيبَ إذا باعَه هو أو شَريكُه، ثم رَدَّ بالعَيبِ، وإنْ أبىٰ الآخَرُ.

وله أنْ يُقرَّ بدَينٍ عليه مِن مالِ الشَّركةِ لِمَن لا يُتَّهمُ عليه، ويَلزمُ شَريكَه الآخَرَ، لا لِمَن يُتَّهمُ عليه؛ كابنٍ وزَوجةٍ وصَديقٍ مُلاطِفٍ فلا يَلزمُ صاحِبَه.

وله أنْ يَبيعَ سِلعةً مِن مالِ الشَّركةِ بدَينٍ، أي بثَمنٍ لِأجلٍ مَعلومٍ.

ولا يَجوزُ له الشِّراءُ بالدَّينِ؛ لأنَّه إذا اشتَرىٰ بدَينٍ في ذِمَّتِه لِلشَّركةِ مِن غَيرِ إذنِ شَريكِه لَم يَكُنْ لِصاحِبِه شَيءٌ مِن رِبحِها، ولا عليه شَيءٌ مِن خَسارَتِها؛ لأنَّهما مِن شَركةِ الذِّممِ، وهي لا تَجوزُ، لِئلَّا يَأكُلَ شَريكُه رِبحَ ما لَم يُضمَنْ، أو يُغرَّمَ ما ليس عليه؛ لأنَّ ضَمانَ الدَّينِ مِنَ المُشتَري وَحدَه؛





فإنْ أَذِنَ له في سِلعةٍ مُعيَّنةٍ جازَ؛ لأنَّه صارَ بالإذنِ له وَكيلًا عنه فيما يَخُصُّه، فكانا بمَنزلةِ رَجُلَيْن اشترَيا سِلعةً بينَهما بدَينٍ؛ فإنَّه جائزٌ قَطعًا[1].

غَصْبُ أحدِ المُفاوضَيْن شيئًا فهلَك أو غاب حتى ضمِن:

ولو غصَب أحدُ المُفاوضَيْن شيئًا فهلَك أو غاب حتىٰ ضمِن، لا يُؤاخَذُ به شَريكُه عندَ أبي يُوسُفَ وابنِ القاسِمِ مِنَ المالِكيَّةِ، وقال أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ: يُؤاخَذُ به شَريكُه أيضًا[2].

وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: في كَفالةِ أحدِ المُتفاوِضَيْن وغَصبِه وجِنايَتِه أتلزَمُ شَريكَه أم لا؟

قُلتُ: أيَلزمُ كَفالةُ أحدِ المُتفاوضَيْن شَريكَه أم لا؟ قال: لا يَلزمُ ذلك شَريكَه؛ لأنَّ هذا مَعروفٌ.

قُلتُ: أرأيتَ ما اغتصَب أحدُ المُتفاوضَيْن، أو عقَر دابَّةً أو أحرَق ثَوبًا، أو تزوَّج امرأةً، أو آجَرَ نَفْسَه فعمِل الطِّينَ والطُّوبَ، أو حمَل علىٰ رأسِه، أو نَحوَ هذه الأشياءِ، أو جَنىٰ جِنايةً، أيَلزمُ مِن ذلك شَريكَه شَيءٌ أم لا؟

قال: لا شَيءَ علىٰ شَريكِه في شَيءٍ مِن هذا، ولا يَكونُ له فيما أصابَ شَيءٌ.

قُلتُ: تَحفَظُه عن مالِك؟ قال: لا، ولكنْ هذا رَأيي[3].

---

(1) «حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (7/ 495، 496).

(2) «مجمع الضمانات» (2/ 633)، و«المدونة الكبرىٰ» (12/ 80، 81).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 80، 81).

النَّوعُ الثالِثُ: شَركةُ الصَّنائِعِ أو الأبدانِ:

تَعريفُ شَركةِ الصَّنائِعِ أو الأبدانِ:

قال الحَنفيَّةُ: **شَركةُ الصَّنائعِ أو الأبدانِ أو التَّقبُّلِ** هي أنْ يَشترِكَ صانِعانِ مُتَّفِقا الصَّنعةِ -كخياطَيْنِ-، أو مُختَلِفاها -نَحوَ خَيَّاطٍ وصَبَّاغٍ- أو غيرُهما، فيَقولا: «اشتَرَكْنا علىٰ أنْ نَعمَلَ فيه علىٰ أنَّ ما رزَقَ اللهُ ﻫ مِن أُجرةٍ فهي بينَنا علىٰ شَرطِ كذا»[1].

وقال المالِكيَّةُ: **شَركةُ الأبدانِ**: هي عَقدٌ علىٰ عَملٍ، كخِياطةٍ أو حِياكةٍ بينَهما، والرِّبحُ في النَّوعَيْنِ بينَهما علىٰ حَسَبِ مالِ كلٍّ أو عَملِه بما يَدلُّ عُرفًا، فلا يُشترطُ صيغةٌ مَخصوصةٌ، بل المَدارُ علىٰ ما يَحصُلُ به الإذنُ والرِّضا مِنَ الجانبَيْنِ.

ولَزِمت بما يَدلُّ عليها مِن صيغةٍ لَفظيَّةٍ أو غَيرِها؛ واللَّفظيَّةُ كـ: «شارِكْني»، فيَرضىٰ الآخَرُ بسُكوتٍ أو إشارةٍ أو كِتابةٍ، فليس لِأحَدِهما المُفاضَلةُ قبلَ الخَلطِ إلا بِرضاهما معًا[2].

وقال الشافِعيَّةُ: **شَركةُ الأبدانِ** هي أنْ يَشترِكَ صانِعانِ لِيَعمَلا ببَدَنَيْهما ويَشترَكا في كَسبِهما[3].

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 57)، و«الهداية» (3/ 10)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 433)، و«اللباب» (1/ 532)، و«مختصر الوقاية» (2/ 183).

(2) «الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 476).

(3) «الحاوي الكبير» (6/ 479).

وقال الحَنابِلةُ: شَركةُ الأبدانِ علىٰ ضَربَيْن: **أحَدُهما:** أنْ يَشترِكَ اثنان أو أكثَرُ فيما يَتقبَّلانِ ببَدَنَيْهما في ذِمَمِهما مِنَ العَملِ كالصُّنَّاعِ يَشترِكون علىٰ أنْ يَعمَلوا في صِناعاتِهم فيما رزَق اللهُ تَعالىٰ، فهو بينَهم.

والضَّربُ الثاني: أنْ يَشترِكا في تَملُّكِ المُباحاتِ؛ كاحتِشاشٍ واصطيادٍ وتَلصُّصٍ علىٰ دارِ الحَربِ ونَحو ذلك، كسَلبِ مَن يَقتُلانِه بدارِ حَربٍ[1].

حُكمُ شَركةِ الأبدانِ أو الصَّنائعِ:

اختلَف الفُقهاءُ في حُكمِ شَركةِ الأبدانِ هل هي جائِزةٌ أو لا؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ شَركةَ الأبدانِ جائِزةٌ إذا اتَّفقتِ الصَّنعةُ، كحَدَّادٍ مع حَدَّادٍ، ونَجَّارٍ مع نَجَّارٍ، وهكذا.

ودَليلُ جوازِ هذه الشَّركةِ: ما رَواه أبو عُبيدةَ عن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «**اشْتَرَكْتُ أنا وعَمَّارٌ وسَعْدٌ فِيما نُصِيبُ يومَ بَدْرٍ، قال: فجَاءَ سَعْدٌ بِأسِيرَيْنِ، ولَمْ أجِئْ أنا وعَمَّارٌ بِشَيْءٍ**»[2].

ولأنَّ العَملَ مما يَجوزُ المُضاربةُ عليه، فجازَت الشَّركةُ عليه مِن جِهتِهما كالمالِ، ولأنَّه أحَدُ أصلَيْ عَقدِ القِراضِ كالمالِ، ولأنَّ المَقصودَ

---

(1) «المغني» (5/ 4)، و«كشاف القناع» (3/ 618، 619)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 591، 592).

(2) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه أبو داود (3388)، والنسائي (3937، 4697)، والدارقطني (3/ 34)، وابن ماجه (2288)، وابن أبي شيبة (7/ 365)، بإسناد منقطع فإن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه.

مِن شَركةِ المالِ هو العَمَلُ، بدَليلِ أنَّ نَماءَ المالِ واستِحقاقَ الرِّبحِ يَكونُ علىٰ العَملِ وأنَّهما لو شرَطا العَملَ علىٰ أحَدِهما لَم يَجُزْ، ولو شرَطا المالَ مِن عندِ أحَدِهما والعَملَ مِنَ الآخَرِ لَجازَ، ولَكانَ مُضاربةً، وإذا صَحَّ هذا وجَب مَتىٰ اشتَركا في عَملِ البَدنِ أنْ يَصحَّ لِإيقاعِهما العَقدَ علىٰ الوَجهِ الذي له يُقصدُ، وهو الأصلُ فيه، ولأنَّ العَملَ نَوعٌ مِنَ الشَّركةِ فصَحَّ أنْ يَكونَ مِن جِهةِ أحدِ الشَّريكَيْن ويَستحِقَّ به الرِّبحَ، بدَليلِ المُضاربةِ، وكلُّ ما جازَ أنْ يُستفادَ به الرِّبحُ في حَقِّ أحَدِهما جازَ أنْ يَشتركا عليه كالمالِ.

ولأنَّ الناسَ يَتعامَلون بهذا النَّوعِ مِنَ الشَّركةِ في سائِرِ الأعصارِ والأمصارِ، مِن غَيرِ إنكارٍ عليهم مِن أحَدٍ، فصارَ ذلك إجماعًا منهم، ولأنَّها تَشتمِلُ علىٰ الوَكالةِ والوَكالةُ جائِزةٌ، والمُشتمِلُ علىٰ الجائِزِ جائِزٌ.

ولأنَّه نَوعُ شَركةٍ، فوجَب أنْ يَكونَ منها ما يَصحُّ، كشَركةِ الأموالِ.

وهذه الشَّركةُ لَم تُشرَعْ لاستِنماءِ المالِ، بل لِتَحصيلِ أصلِ المالِ، والحاجةُ إلىٰ تَحصيلِ أصلِ المالِ فَوقَ الحاجةِ إلىٰ تَنميتِه، فلَمَّا شُرِعت لِتَحصيلِ الوَصفِ فلَأنْ تُشرَعَ لِتَحصيلِ الأصلِ أوْلَىٰ.

ولأنَّ عَملَ البَدنِ أصلًا قد يُستفادُ به المالُ إذا انفرَدَ، والمالُ فَرعٌ عليه لا يُستفادُ به النَّماءُ إلا مع العَملِ، فلَمَّا صَحَّت الشَّركةُ في الأموالِ فأوْلَىٰ أنْ تَصحَّ في أعمالِ الأبدانِ، ولأنَّ العامِلَ في القِراضِ شَريكٌ ببَدنِه في مالٍ غَيرِ مُماثِلٍ لِعَملِه، فكانت الشَّركةُ في أعمالِ الأبدانِ المُماثِلةِ أوْلَىٰ.

ولأنَّ كَثيرًا مِن مَصالِحِ المُسلِمينَ لا يَنتظِمُ بدونِها، كالصُّنَّاعِ المُشتَركينَ

في الحَوانيتِ، مِنَ الدَّلالينَ وغَيرِهم؛ فإنَّ أحَدَهم لا يَستقِلُّ بأعمالِ الناسِ، فيَحتاجُ إلىٰ مُعاوِنٍ، والمُعاوِنُ لا يُمكِنُ أنْ تُقدَّرَ أُجرَتُه وعَملُه، كما لا يُمكِنُ مِثلُ ذلك في المُضاربةِ ونَحوِها، فيَحتاجون إلىٰ الاشتِراكِ[1].

وقال الشافِعيَّةُ: شَركةُ الأبدانِ باطِلةٌ، سَواءٌ اتَّفقا في الصَّنعةِ أو اختلَفا، كالخَيَّاطِ والنَّجَّارِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مُتميِّزٌ ببَدنِه ومَنافِعِه، فاختَصَّ بفَوائِدِه كما لو اشتَركا في ماشيتِهما، وهي مُتميِّزةٌ؛ لِيَكونَ الدَّرُّ والنَّسلُ بينَهما؛ فإنَّه لا يَصحُّ.

و«**لِنَهيِه** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عن الغَررِ**» وشَركةُ الأبدانِ غَررٌ؛ لأنَّه قد يَعمَلُ أحَدُهما ولا يَعملُ الآخَرُ، وقد يَعملُ أحَدُهما أقَلَّ مِنَ الآخَرِ، ولأنَّها شَركةٌ عُرِّيت عن مُشترَكٍ في الحالِ، فوجَب أنْ تَكونَ باطِلةً، أصلُه إذا اشتَركا فيما يَستوهِبانِه؛ ولأنَّها شَركةٌ في مَنافعِ أعيانٍ مُتميِّزةٍ، فوجَب أنْ تَكونَ باطِلةً إذا اشتَركا في بَعيرَيْن لا يُؤجِّراهما، ويَشترِكا في أُجرَتِهما.

ولأنَّ المَقصودَ مِن شَركةِ الأبدانِ هو العَملُ، كما أنَّ المَقصودَ مِن شَركةِ الأموالِ هو المالُ، فلَمَّا كانت الجَهالةُ بقَدرِ المالِ وجَب فَسادُ الشَّركةِ، ووجَب أنْ تَكونَ الجَهالةُ بالعَملِ تُوجِبُ فَسادَ الشَّركةِ والعَملُ مَجهولٌ بكلِّ حالٍ؛ لأنَّ ما يَعملُه كلُّ واحِدٍ منهما غَيرُ مُقدَّرٍ، وقد يَمرَضُ فلا يَعملُ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 58)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 10)، و«مجمع الضمانات» (647، 648)، «المعونة» (2/ 142، 143)، و«الإشراف» (3/ 68، 69)، و«التلقين» (2/ 414)، و«المغني» (5/ 4)، و«الكافي» (2/ 262)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 99)، و«بداية المجتهد» (2/ 192)، و«الإفصاح» (1/ 447).

ويتحرَّرُ مِنَ اعتِلالِ هذا الاستِدلالِ قياسانِ، أحَدُهما: هو أنَّ وُقوعَ الجَهالةِ بحِصَّةِ كلٍّ منهما يَمنعُ مِن صِحَّةِ الشَّركةِ، كما لو خلَطا مالَيْن لا يَعرِفانِ قَدْرَهما.

والآخَرُ: هو أنَّها مُعاوضةٌ لو كانت في الأموالِ بطَلت بالجَهالةِ، فوجَب إذا كانت في الأعمالِ أنْ تَبطُلَ بالجَهالةِ، أصلُه إذا قال قد استأجَرتُك لِتَبنيَ لي علىٰ ألَّا أُبضِعَ لكَ.

فإذا فعَلا ذلك واكتَسبا، نُظِرَ إنِ انفَردا فلكلٍّ كَسبُه، وإلا يُقسَّمِ الحاصِلُ علىٰ قَدْرِ أُجرةِ المِثلِ لا بحَسَبِ الشَّرطِ[1].

(1) «الحاوي الكبير» (6/ 479)، و«روضة الطالبين» (3/ 477)، و«البيان» (6/ 371، 372)، و«مغني المحتاج» (3/ 183)، و«النجم الوهاج» (5/ 8)، و«بداية المجتهد» (2/ 192)، و«الإفصاح» (1/ 447)، وسُئل شيخُ الإسلامِ ابنُ تيمِيَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عمَّن وَلي أمرًا من أمورِ المُسلمينَ ومَذهبُه لا يُجوِّزُ شَركةَ الأبدَانِ فهل يَجوزُ له مَنعُ النَّاسِ؟
فأجاب: ليسَ له منعُ الناسِ من مثلِ ذلك، ولا مِن نَظائِرِه ممَّا يسوغُ فيه الاجتِهادُ، وليسَ معه بالمَنعِ نصٌّ من كِتابٍ ولا سُنةٍ ولا إجماعٍ، ولا ما هو في مَعنىٰ ذلك، لا سيَّما وأكثرُ العُلماءِ علىٰ جَوازِ مثلِ ذلك، وهو ممَّا عمِل به عامَّةُ المُسلمينَ في عامَّةِ الأمْصارِ.
وهذا كما أنَّ الحاكمَ ليسَ له أن ينقُضَ حُكمَ غيرِه في مثلِ هذه المَسائلِ، ولا لِلعالِمِ والمُفتي أن يُلزِمَ النَّاسَ باتِّباعِه في مثلِ هذه المَسائل.
ولهذا لمَّا استَشارَ الرَّشيدُ مالكًا أن يحمِلَ النَّاسَ علىٰ مُوطَّئِه في مثلِ هذه المَسائِلِ منَعه من ذلك، وقال: إن أصحابَ رسولِ الله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تفرَّقوا في الأَمصارِ، وقد أخَذ كلُّ قومٍ من العِلمِ ما بلَغهُم.
وصنَّف رَجلٌ كِتابًا في الاختِلافِ، فقال أحمدُ: لا تُسمِّه «كتاب الاختلاف» ولكن سمِّه «كتاب السنة».
=

....

=

ولهذا كان بعضُ العُلماءِ يقولُ: إجماعُهم حُجةٌ قاطِعةٌ، واختِلافُهم رَحمةٌ واسِعةٌ.

وكان عُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ يَقولُ: ما يَسرُّني أنَّ أصحابَ رَسولِ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَختلِفوا؛ لأنَّهم إذا اجتَمعُوا علىٰ قولٍ فخالَفهُم رجلٌ كان ضالًّا، وإذا اختَلفُوا فأخَذ رجلٌ بقولِ هذا، ورجلٌ بقولِ هذا كان في الأمرِ سَعةٌ. وكذلك قال غيرُ مالكٍ من الأئمةِ: ليسَ للفَقيهِ أن يَحمِلَ النَّاسَ علىٰ مَذهبه.

ولهذا قال العُلماءُ «المصنفون» في الأمرِ بالمَعروفِ والنَّهي عن المُنكرِ من أَصحابِ الشافِعيِّ وغيرِه: إنَّ مِثلَ هذه المَسائلِ الاجتِهاديةِ لا تُنكرُ باليدِ، وليسَ لأحدٍ أن يُلزِمَ النَّاسَ باتِّباعِه فيها، ولكن يَتكلَّمُ فيها بالحُججِ العِلميةِ، فمَن تبيَنَ له صِحةُ أحدِ القَولينِ تبعه، ومن قلَّد أهلَ القولِ الآخرِ فلا إنكارَ عليه ونَظائرُ هذه المَسائلِ كَثيرةٌ، مثل تَنازُعِ النَّاسِ في بيعِ الباقِلاءِ الأخضرِ في قشريه، وفي بَيعِ المقاشي جُملةً واحِدةً، وبَيعِ المُعاطاةِ والسَّلمِ الحالِّ، واستعمالِ الماءِ الكَثيرِ بعدَ وُقوعِ النَّجاسةِ فيه إذا لَم تغيِّرْه، والتَّوضؤِ من مسِّ الذَّكرِ والنِّساءِ، وخُروجِ النَّجاساتِ من غيرِ السَّبيلَينِ، والقَهقهةِ، وتَركِ الوُضوءِ من ذلك، والقِراءَةِ بالبَسملةِ سِرًّا أو جَهرًا وتَركِ ذلك، وتَنجيسِ بَولِ ما يُؤكلُ لحمُه ورَوثُه، أو القَولِ بطَهارةِ ذلك، وبَيعِ الأعيانِ الغائِبةِ بالصِّفةِ، وتَركِ ذلك، والتَّيممِ بضَربةٍ أو ضَربتَينِ إلىٰ الكوعينِ أو المِرفَقينِ، والتَّيممِ لكلِّ صَلاةٍ أو لِوقتِ كلِّ صَلاةٍ، أو الاكتِفاءِ بتَيمُّمٍ واحِدٍ، وقَبولِ شَهادةِ أهلِ الذِّمةِ بعضِهم علىٰ بعضٍ أو المنعِ من قَبولِ شَهادتِهم.

ومن هذا البابِ الشَّركةُ بالعروضِ، وشَركةُ الوُجوه، والمُساقاةُ علىٰ جَميعِ أَنواعِ الشَّجرِ وعلىٰ الأرضِ البَيضاءِ؛ فإنّ هذه المَسائلَ من جِنسِ شَركةِ الأبدانِ بل المانِعونَ من هذه المُشاركاتِ أكثرُ من المانِعينَ من شَركةِ الأبدانِ، ومع هذا فمازالَ المُسلمونَ من عهدِ نبيِّهم وإلىٰ اليومِ في جَميعِ الأعصارِ والأَمصارِ يَتعامَلونَ بها، وبالمُساقاةِ، ولَم يُنكرْه عليهم أحدٌ، ولو منَع النَّاسُ مثلَ هذه المُعاملاتِ لَتعطَّل كَثيرٌ من مَصالِحهمُ التي لا يُتَمم دينُهم ولا دُنياهُم إلا بها.

=

شُروطُ صِحَّةِ شَركةِ الأبدانِ:

تَجوزُ شَركةُ الأبدانِ -كما سبَق- كالخياطةِ والحياكةِ والتِّجارةِ، بشُروطٍ، هي:

1- اتِّحادُ الصَّنعةِ، كخياطَيْن أو نجارَيْن:

اتَّفق الفُقهاءُ الذين قالوا بجَوازِ شَركةِ الأبدانِ، وهُم الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ، علىٰ أنَّ الشَّركةَ تَصحُّ إذا اتَّحدتِ الصَّنعةُ، كخياطَيْن أو نَجارَيْن أو حدادَيْن.

ثم اختلَفوا فيما إذا اختلَفت الصَّنعةُ، كنَجَّارٍ مع حَدَّادٍ، فذهَب الحَنفيَّةُ -خِلافًا لزُفرَ- والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ جَوازِها، سَواءٌ اتَّحدت الصَّنعةُ أو اختلَفت؛ لأنَّهما اشترَكا في مَكسَبٍ مُباحٍ، فصَحَّ كما لو اتَّفقت الصَّنائعُ، ولأنَّ الصَّنائعَ المُتَّفِقةَ قد يَكونُ أحَدُ الرَّجلَيْن أحذَقَ فيها مِنَ الآخَرِ، فرُبَّما يَتقبَّلُ أحدُهما ما لا يُمكِنُ الآخَرَ عَملُه، ولَم يَمنَعْ ذلك صِحَّتَها، فكذلك إذا اختلَفت الصِّناعتانِ.

ويَدلُّ علىٰ صِحَّةِ هذا أنَّه لو قال أحَدُهما: «أنا أتقَبَّلُ وأنتَ تعمَلُ»، صَحَّتِ الشَّركةُ وعَملَ كلُّ واحِدٍ منهما غَيرَ عَملِ صاحِبِه.

= ولهذا كان أبو حَنيفةَ يُفتي بأن لا تَجوز، ثم يفرعُ علىٰ القولِ بِجوازِها ويقولُ: إن النَّاسَ لا يَأخذونَ بقَولي في المَنعِ؟ ولهذا صار صاحِباهُ إلىٰ القولِ بجَوازِها، كما اختارَ ذلك مَن اختارَه من أصحابِ الشافِعيِّ وغيره.اهـ. رَحِمَهُ ٱللَّهُ. «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 79، 82).





ولأنَّ استِحقاقَ الأجرِ في هذه الشَّركةِ بضَمانِ العَملِ، ولأنَّ العَملَ مَضمونٌ عليهما اتَّفق العَملانِ أو اختَلفا.

وذهَب المالِكيَّةُ وزُفَرُ مِنَ الحَنفيَّةِ وأبو الخَطَّابِ مِنَ الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه يُشترطُ اتِّحادُ الصَّنعةِ، فلا تَصحُّ بينَ نَجَّارٍ وحَدَّادٍ؛ لأنَّ شَركةَ الأبدانِ أُجيزتْ لِلمُعاونةِ، وإذا اختلَفت الصَّنعةُ انتفَت المُعاونةُ، ويَكونُ كلُّ واحِدٍ باعَ نِصفَ كَسبِه بنِصفِ كَسبِ صاحبِه لِغَيرِ ضَرورةٍ.

ولأنَّ أحدَهما لا رِفقَ له في مُشاركةِ الآخَرِ، فلا حاجةَ به إلىٰ مُعاوَنتِه، ولا تَعلُّقَ لِكَسبِه بعَملِه؛ فإنَّما قصَد الغَررَ والقِمارَ فَقطْ، فلأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يُشارِكُ الآخَرَ فيما يَنفرِدُ بكَسبِه لِيُشارِكَه الآخَرُ في مِثلِ ذلك فلَم يَصحَّ، أصلُه إذا قال: «اتَّجِرْ في مالِك لِنَفْسِك وأتَّجِرُ أنا في مالي لِنَفْسي، فما رَبِحتُ فلك نِصفُه، وما رَبِحتَ أنتَ فلي نِصفُه».

ولأنَّ مُقتَضاها أنَّ ما يَتقبَّلُه كلُّ واحِدٍ منهما مِنَ العَملِ يَلزَمُه ويَلزمُ صاحِبَه، ويُطالَبُ به كلُّ واحِدٍ منهما؛ فإذا تَقبَّل أحَدُهما شَيئًا مع اختِلافِ صَنعَتَيْهما لَم يُمكِنِ الآخَرَ أنْ يَقومَ به، فكيف يَلزَمُه عَملُه وكيف يُطالَب بما لا قُدرةَ له عليه؟

إلا أنَّ المالِكيَّةَ أجازوا هذه الشَّركةَ إنْ تَلازمَ عَملُهما بأنْ كان أحَدُهما يَنسِجُ، والآخَرُ يُنيرُ أو يَدورُ، أو أحَدُهما يَصوغُ والآخَرُ يَسبِكُ له، أو أحَدُهما يَغوصُ لِطَلَبِ اللُّؤلُؤِ والآخَرُ يُمسِكُ عليه ويُجدِّفُ؛ فالمُرادُ بالتَّلازُمِ تَوقُّفُ أحَدِ العَملَيْنِ علىٰ الآخَرِ[1].

(1) «بدائع الصانع» (6/ 65)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 10)، و«الجوهرة النيرة» =

2- اتِّحادُ المَكانِ:

اختلَف الفُقهاءُ هل يُشترطُ أنْ يَتَّحدَ الصانِعانِ في مَكانٍ واحِدٍ أو يَجوزُ أنْ يَكونَ كلُّ واحِدٍ منهما في مَكانٍ غيرِ الآخَرِ.

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ اتِّحادُ المَكانِ؛ لأنَّ المَعنىٰ المُجوِّزَ لِلشَّركةِ -وهو ما ذكَرناه مِن أنَّ المَقصودَ منه التَّحصيلُ، وهو مُمكِنٌ بالتَّوكيلِ- لا يَتفاوَتُ باتِّحادِ المَكانِ أو اختِلافِه؛ لأنَّ أحَدَ الشَّريكَيْن لو عَمِل في دُكَّانٍ والآخَرُ في دُكَّانٍ آخَرَ لا يَتفاوَتُ الحالُ، وهو ظاهِرٌ.

وقال المالِكيَّةُ: لا يُشترطُ أنْ يَكونا بمَكانٍ واحِدٍ إنْ حصَل التَّعاوُنُ بينَهما، وإنْ بمَكانَيْن، بحيث تَجولُ يَدُ كلٍّ منهما علىٰ ما بيَدِ صاحبِه، كخياطَيْن في حانوتَيْن يأخُذُ كلُّ منهما ما بيَدِ صاحبِه، إذْ ليس المَقصودُ مِنَ الجُلوسِ في مَوضعٍ واحِدٍ إلا التَّعاونَ.

فإنْ لَم يَحصُلِ التَّعاونُ بينَهما فلا يَجوزُ إلا في مَوضعٍ واحِدٍ؛ لأنَّ التَّساويَ في العَملِ لَمَّا كان مُعتبَرًا، وكان لا يُمكِنُ الرِّفقُ والمُعاونةُ إلا علىٰ هذا الوَجهِ وجَب اعتِبارُه[1].

=
(3/ 434)، و«مختصر الوقاية» (2/ 183)، و«مجمع الضمانات» (647، 648)، و«المعونة» (2/ 143)، و«الإشراف» (3/ 70) رقم (929)، و«التلقين» (2/ 414)، و«الذخيرة» (8/ 31)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 51)، و«تحبير المختصر» (4/ 256)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 17)، و«المغني» (5/ 4)، و«الكافي» (2/ 262)، و«كشاف القناع» (3/ 618)، و«الروض المربع» (2/ 78)، و«شرح منهىٰ الإرادات» (3/ 593)، و«بداية المجتهد» (2/ 192)، و«الإفصاح» (1/ 447).

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 10)، و«شرح فتح القدير» (6/ 187)، و«العناية»
=



3- التَّساوي في الرِّبح:

اختلَف الفُقهاءُ في الرِّبحِ في شَركةِ الأبدانِ، هل يَكونُ علىٰ قَدْرِ العَملِ أو يُشترطُ التَّفاضُلُ مع التَّساوي في العَملِ.

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ الرِّبحَ في شَركةِ الأبدانِ علىٰ ما اتَّفقوا عليه مِن مُساواةٍ أو تَفاضُلٍ، وإنْ كان أحَدُهما أكثَرَ عَملًا مِنَ الآخَرِ؛ لأنَّ العَملَ يُستحَقُّ به الرِّبحُ ويَجوزُ تَفاضُلُهما في العَملِ، فجازَ تَفاضُلُهما في الرِّبحِ الحاصِلِ به.

ولأنَّهما يَستحِقانِ الرِّبحَ بالضَّمانِ فما حصَل مِن أحَدِهما مِن زيادةِ عَملٍ فهو إعانةٌ لِصاحبِه، ولأنَّ الأُجرةَ بَدلُ عَملِهما، وأنَّهما يَتفاوَتانِ، فيَكونُ أحَدُهما أجوَدَ عَملًا وأحسَنَ صِناعةً فيَجوزُ[1].

وقال المالِكيَّةُ: يُشترَطُ أنْ يأخُذَ كلٌّ منهما مِنَ الرِّبحِ بقَدْرِ عَملِه، ولا يَضُرُّ التَّبرُّعُ بعدَ العَقدِ، وفسَدت إنْ شرَطا التَّفاوُتَ، ولا يَضُرُّ شَرطُ التَّساوي إنْ تَقارَبا في العَملِ.

=

(8/ 294)، و«مجمع الضمانات» (647)، و«المعونة» (2/ 143)، و«التلقين» (2/ 414)، و«الذخيرة» (8/ 31)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 51)، و«تحبير المختصر» (4/ 256)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 17)، و«الإفصاح» (1/ 448).

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 434)، و«مختصر الوقاية» (2/ 183)، و«مجمع الضمانات» (647)، و«المغني» (5/ 5)، و«الإفصاح» (1/ 448).

لأنَّه يُشترطُ في صِحَّةِ شَركةِ الأبدانِ أنْ يَتساوَيا في العَملِ بأنْ يأخُذَ كلُّ واحِدٍ بقَدْرِ عَملِه فيما إذا اتَّحدَ، وبقَدْرِ قيمَتِه في غَيرِه؛ فإذا كانَ عَملُ أحَدِهما الثُّلثَ وعَملُ الآخَرِ الثُّلثَيْن وكان يأخُذُ كلُّ واحِدٍ مِنَ الغَلَّةِ بقَدْرِ ما عَمِل جازَ، وليس المُرادُ بالتَّساوي أنْ يَكونَ عَملُ كلِّ واحِدٍ كعَملِ الآخَرِ، والتَّقارُبُ كالتَّساوي؛ فإذا كان عَملُ أحَدِهما يَقرُبُ مِنَ الثُّلثِ وعَملُ الآخَرِ يَزيدُ علىٰ الثُّلثَيْن علىٰ أنْ يأخُذَ قَدْرَ الثُّلثِ ويأخُذَ الآخَرُ الثُّلثَيْن جازَ، ويُرجَعُ في التَّقارُبِ لِأهلِ المَعرِفةِ.

واغتُفِرَ التَّفاوُتُ اليَسيرُ في العَملِ مع كَونِ الرِّبحِ بينَهما بالسَّويَّةِ؛ ككَونِ عَملِ أحدِهما أقَلَّ مِنَ النِّصفِ قَليلًا، وعَملُ الآخَرِ أكثَرَ منه قَليلًا، أو كان عَملُ أحدِهما أكثَرَ مِنَ الثُّلثِ قَليلًا وعَملُ الآخَرِ أقَلَّ مِنَ الثُّلثَيْن قَليلًا وقَسَّما علىٰ الثُّلثِ والثُّلثَيْن[1].

4- الاشتِراكُ في الآلةِ: نَصَّ المالِكيَّةُ علىٰ أنَّه يُشترطُ أنْ يَشتركا في الآلةِ التي بها العَملُ؛ كالفأسِ والقَدومِ والمِطرقةِ وغَيرِ ذلك، إمَّا بمِلكٍ أو بإجارةٍ لهما مِن غَيرِهما، أو كان أحَدُهما يَملِكُ الآلةَ واستأجَرَ صاحبُه منه نِصفَها؛ فإنْ كانت الآلةُ مِن أحَدِهما دونَ الآخَرِ لَم يَجُزْ[2].

(1) «المعونة» (2/ 143)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 51)، و«تحبير المختصر» (4/ 256)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 17).

(2) «شرح مختصر خليل» (6/ 51)، و«تحبير المختصر» (4/ 256)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 17).



إذا كان العَملُ مِن جانبٍ والدُّكَّانُ أو الآلةُ من جانِبٍ آخَرَ:

قال الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أنَّ رَجُلًا أجلَسَ في دُكَّانِه رَجلًا يَطرحُ عليه العَملَ بالنِّصفِ فالقياسُ ألَّا تَجوزَ هذه الشَّركةُ؛ لأنَّها شَركةُ العُروضِ؛ لأنَّ العَملَ مِن أحَدِهما، ومِنَ الآخَرِ الحانوتَ، ولأنَّ الحانوتَ مِنَ العُروضِ، وشَركةَ العُروضِ غَيرُ جائزةٍ.

وفي الاستِحسانِ جائِزةٌ؛ لأنَّ هذه شَركةُ الأعمالِ؛ لأنَّها شَركةُ التَّقبُّلِ، وتَقبُّلُ العَملِ مِن صاحِبِ الحانوتِ عَملٌ، وشَركةُ الأعمالِ جائِزةٌ بلا خِلافٍ بينَ أصحابِنا؛ لأنَّ مَبناها علىٰ الوَكالةِ، والوَكالةُ علىٰ هذا الوَجهِ جائزةٌ، بأنْ يُوكِّلَ خَيَّاطٌ أو قَصَّارٌ وَكيلًا يَتقبَّلُ له عَملَ الخياطةِ والقِصارةِ، وكذا يَجوزُ لكلِّ صانِعٍ يَعملُ بأجْرٍ أنْ يُوكِّلَ وَكيلًا يَتقبَّلُ العَملَ.

فإنْ كان لَهما كَلبٌ فأرسَلاه جَميعًا كان ما أصابَ بينَهما لاستِوائِهما في سَببِ الاستِحقاقِ.

ولو كان الكَلبُ لِأحَدِهما وكان في يَدِه فأرسَلاه جَميعًا فما أصابَ الكَلبَ فهو لِصاحِبِه خاصَّةً؛ لأنَّ إرسالَ الأجنبيِّ لا عِبرةَ به مع إرسالِ المالِكِ، فكان مُلحقًا بالعَدمِ، كأنَّ المالِكَ أرسَلَه وَحدَه.

وإنْ كان لكلِّ واحِدٍ منهما كَلبٌ فأرسلَ كلُّ واحِدٍ منهما كَلبَه فأصابا صَيدًا واحِدًا كان بينَهما نِصفَيْن لأنَّهما تَساوَيا في سَببِ الاستِحقاقِ، وإنْ أصابَ كَلبُ كلِّ واحِدٍ منهما صَيدًا علىٰ حِدةٍ كان له خاصَّةً؛ لأنَّه مِلكُه بِفِعلِه فاختَصَّ به.

وعلىٰ هذا يَخرُجُ ما إذا اشتَرَكَ رَجلانِ ولأحَدِهما بَغلٌ ولِلآخَرِ بَعيرٌ علىٰ أنْ يُؤاجِرا ذلك، فما رزَق اللهُ تَعالىٰ مِن شَيءٍ فهو بينَهما فآجَراهما بأجْرٍ مَعلومٍ في عَملٍ مَعلومٍ وحِملٍ مَعلومٍ أنَّ هذه الشَّركةَ فاسِدةٌ ويُقسَّمُ الأجْرُ بينَهما علىٰ مِثلِ أجرِ البَغلِ ومِثلِ أجرِ البَعيرِ.

أمَّا فَسادُ الشَّركةِ فلأنَّ الوَكالةَ علىٰ هذا الوَجهِ لا تَصحُّ.

ألَا تَرىٰ أنَّ مَن قال لِآخَرَ: «أجِّرْ بَعيرَك علىٰ أنْ تَكونَ الأُجرةُ بَينَنا»، لا تَصحُّ الوَكالةُ، كذا الشَّركةُ، ولأنَّ الشَّركةَ لا تَصحُّ في أعيانِ الحَيوانِ، فكذا في مَنافِعها.

وأمَّا قِسمةُ الأجْرِ بينَهما علىٰ مِثلِ أجْرِ البَغلِ ومِثلِ أجرِ البَعيرِ فلأنَّ الشَّركةَ إذا فسَدت فالإجارةُ صَحيحةٌ؛ لأنَّها وَقعَت علىٰ مَنافعَ مَعلومةٍ ببَدلٍ مَعلومٍ، ومَن حُكمِ الأُجرةِ أنْ تُقسَّمَ علىٰ قيمةِ المَنافعِ، كما يُقسَّمُ الثَّمنُ علىٰ قيمةِ المُبيعَيْنِ المُختلِفَيْنِ، وإنْ لَم يُؤاجِرا البَغلَ والبَعيرَ ولكنَّهما تَقبَّلا حُمولةً مَعلومةً ببَدلٍ مَعلومٍ فحَمَلا الحُمولةَ علىٰ ذلك فالأجْرُ بينَهما نِصفَيْنِ؛ لأنَّ هذه شَركةُ العَملِ لأنَّ الحَملَ صارَ مَضمونًا عليهما بالعَقدِ بمَنزلةِ عَملِ الخِياطةِ والقِصارةِ، فكان البَدلُ بينَهما علىٰ قَدْرِ الضَّمانِ، وقد تَساوَيا في الضَّمانِ فتَساوَيا في الأُجرةِ، ولا عِبرةَ بزِيادةِ حِملِ البَعيرِ علىٰ البَغلِ كما لا عِبرةَ بكَثرةِ عَملِ أحدِ الشَّريكَيْنِ في شَركةِ الصَّنائعِ؛ لأنَّ البَدلَ يُقابِلُ الضَّمانَ، والبَغلَ والبَعيرَ هنا آلةُ إيفاءِ العَملِ.

ولو آجَرَ البَعيرَ بعَينِه كانت أُجرتُه لِصاحِبِه، لا لصاحبِ البَغلِ، وكذا إذا



آجَرَ البَغلَ بعَينِه كانت الأُجرةُ لِصاحِبِ البَغلِ، لا لِصاحِبِ البَعيرِ؛ لأنَّ العَقدَ وقَع علىٰ مَنافعِ البَعيرِ والبَغلِ بإذنِ مالِكِهما، فكانت الأُجرةُ له؛ فإنْ كان الآجِرُ أعانَه علىٰ الحُمولةِ والنُّقلانِ كان لِلذي أعانَه أجرُ مِثلِه؛ لأنَّه استَوفىٰ مَنفعةَ شَريكِه بعَقدٍ فاسِدٍ.

ثم عندَ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يُجاوِزُ به نِصفَ الأجرِ الذي آجَرَ به في قَولِ أبي يُوسُفَ، **وقال مُحمدٌ**: له أجرُ مِثلِه بالِغًا ما بلَغ علىٰ ما ذكَرنا في شَركةِ الاحتِطابِ.

قَصارانِ لِأحدِهما أداةُ القِصارةِ، ولِلآخرِ بَيتٌ، اشترَكا علىٰ أنْ يَعمَلا بأداةِ هذا في بَيتِ هذا، علىٰ أنَّ الكَسبَ بينَهما نِصفانِ، كان ذلك جائِزًا، وكذلك الصاغةُ والخَيَّاطونَ والصَّباغونَ؛ لأنَّ الأجرَ هنا بَدلٌ عن العَملِ، لا عن الآلةِ، وقد صارَ العَملُ مَضمونًا عليهما، فكان بَدلُه لهما، وكان أحدُهما مُعينًا لِلآخرِ بنِصفِ الآلةِ، والآخَرُ مُعينًا له بنِصفِ الدُّكَّانِ وهو نَظيرُ المَسألةِ المُتقدِّمةِ، وهي أنْ يَتقبَّلا حُمولةً ويَحمِلاها علىٰ دابَّتِهما.

ولو اشترَكا ولِأحدِهما دابَّةٌ، ولِلآخَرِ إكافٌ وجُوالِقانِ علىٰ أنْ يُؤاجِرا الدَّابَّةَ علىٰ أنَّ أجرَهما بينَهما نِصفانِ، كانتِ الشَّركةُ فاسِدةً وأجرُ الدَّابَّةِ لِصاحِبِها، ولِلآخَرِ معه أجرُ مِثلِه في قَولِهم جَميعًا، أما فَسادُ الشَّركةِ فلِما ذكَرنا أنَّ الوَكالةَ علىٰ هذا الوَجهِ لا تَصحُّ، كذا الشَّركةُ، وأمَّا الأجرُ فلأنَّه بَدلُ مَنافِعِ الدَّابَّةِ، فكانت لِصاحِبِها، وقد استَوفىٰ مَنافعَ آلةِ الآخَرِ بعَقدٍ فاسِدٍ، فكانَ عليه أجرُ مِثلِها.



ولو دفع دابَّةً إلىٰ رَجلٍ لِيُؤاجِرَها علىٰ أنَّ الأجرَ بينَهما كان فاسِدًا والأجرَ لِصاحبِ الدَّابَّةِ ولِلآجِرِ أجرَ مِثلِه.

وكذلك السَّفينةُ والبَيتُ؛ لأنَّ الوَكالةَ علىٰ هذا الوَجهِ لا تَصحُّ، فلا تَصحُّ الشَّركةُ والأجْرُ لِصاحِبِ الدَّابَّةِ؛ لأنَّ العاقِدَ عَقدَ علىٰ مِلكِ غَيرِه بأمرِه، ويَكونُ لِلرَّجلِ أجرُ مِثلِه؛ لأنَّ صاحبَ الدَّابَّةِ استَوفىٰ مَنافِعَها بعَقدٍ فاسِدٍ، ولو كان دفَع إليه الدَّابَّةَ لِيَبيعَ عليها الطَّعامَ علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَهما نِصفانِ، كان فاسِدًا، وكان الرِّبحُ لِصاحبِ المَتاعِ ولِصاحِبِ الدَّابةِ أجرُ مِثلِها.

وكذا البَيتُ؛ لأنَّ الكَسبَ حَصلَ بعَملِه، وقد استَوفىٰ مَنفعةَ الدَّابَّةِ بعَقدٍ فاسِدٍ، فكان عليه أجرُها ولا يُشترطُ لِصحَّةِ هذه الشَّركةِ اتِّفاقُ العَملِ، ويَجوزُ إنِ اتَّفَقت أعمالُهما أو اختلَفت، كالخَيَّاطِ مع القَصَّارِ، ونَحوِ ذلك، وهذا قَولُ أصحابِنا.

وقال زُفَرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجوزُ هذه الشَّركةُ إلا عندَ اتِّفاقِ الصَّنعةِ، كالقَصَّارينَ والخَيَّاطينَ بناءً علىٰ أنَّ الشَّركةَ تَجوزُ بالمالَيْنِ المُختلفَيْنِ عندَنا، كذا بالعَملَيْنِ المُختلفَيْنِ، وعندَه لا تَجوزُ بالمالَيْنِ المُختلفَيْنِ، فكذا بالعَملَيْنِ المُختلفَيْنِ، والصَّحيحُ قَولُنا؛ لأنَّ استِحقاقَ الأجرِ في هذه الشَّركةِ بضَمانِ العَملِ، ولأنَّ العَملَ مَضمونٌ عليهما، اتَّفق العَملانِ أو اختلَفا، واللهُ عَزَّوَجَلَّ أعلَمُ[1].

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 64، 65).





لُزومُ كلِّ واحِدٍ منهما ما قَبِلَه صاحِبُه:

قال جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ: يَلزَمُ كلَّ واحِدٍ مِن شُركاءِ العَملِ ما قَبِلَه صاحبُه، ويَلزمُه ضَمانُ ما قَبِلَه صاحبُه بلا إذنِه.

قال الحَنفيَّةُ: ما يَتقبَّلُه كلُّ واحِدٍ منهما مِنَ العَملِ يَلزمُه ويَلزمُ شَريكَه؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مُتقبِّلٌ لِنَفْسِه أصالةً، ولِشَريكِه وَكالةً، وفائِدتُه: أنَّ لكلِّ واحدٍ منهما أنْ يُطالِبَ بالعَملِ ويُطالِبَ بالأُجرةِ، ويُبرأُ الدافِعُ بالدَّفعِ إليه، فلِصاحبِ الثَّوبِ أنْ يأخذَ الشَّريكَ بعَملِه، ولِلشَّريكِ الذي لَم يَتقبَّلِ العَملَ أنْ يُطالبَ رَبَّ الثَّوبِ مَثلًا بالأُجرةِ، ويُبرأُ الدافِعُ بدَفعِ الأُجرةِ إليه، وإنْ كان عَملَه الذي تَقبَّلَه[1].

وقال المالِكيَّةُ: ولَزِمَ كُلًّا مِن شُركاءِ العَملِ ما قَبِلَه صاحبُه، فيَلزَمُ الآخرَ عَملُه، ولَزمَه ضَمانُ ما قَبِلَه صاحبُه بلا إذنِه؛ لأنَّهما صارا كالرَّجلِ الواحِدِ، فمَتى ضاعَ شَيءٌ عن أحَدِهما أو تَلِف ضَمِناه معًا. وإنِ افترَقا فما قَبِلاه أو أحَدُهما حالَ الاجتِماعِ فهو في ضَمانِهما.

وهذا إذا قَبِلَه في حُضورِ صاحِبِه أو غَيبتِه القَريبةِ كاليَومَيْن، أو حالَ مَرضِه القَريبِ اللَّذَيْن يُلغيانِ؛ فإنْ قَبِله في غَيبَتِه أو مَرضِه الطَّويلَيْن؛ فإنَّه لا يَلزمُ صاحبَه ضَمانُه، ولا العَملُ معه[2].

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 434)، و«شرح فتح القدير» (6/ 188)، و«مختصر الوقاية» (2/ 183)، و«مجمع الضمانات» (647)، و«العناية» (8/ 298، 299).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 26)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 53)، و«التاج والإكليل» =

وقال الحَنابِلةُ: ما يَتقبَّلُه أحَدُهما مِنَ العَملِ يَصيرُ في ضَمانِهما يُطالِبانِ به ويَلزَمُهما عَملُه؛ لأنَّ مَبنى هذه الشَّركةِ على الضَّمانِ، فكأنَّها تَضمَّنت ضَمانَ كلِّ واحِدٍ منهما عن الآخَرِ ما يَلزمُه.

ويَلزمُ غَيرَ العارِفِ منهما بذلك العَملِ أنْ يُقيمَ مَقامَه في العَملِ لِيَحصُلَ المَقصودُ لكلٍّ مِنَ الشَّريكَيْن والمُستأجِرِ.

ولو قال أحَدُهما: «أنا أتقبَّلُ وأنتَ تَعمَلُ»، صَحَّت الشَّركةُ، جعَلا ضَمانَ المُتقبِّلِ كالمالِ.

ولكلٍّ منهما المُطالَبةُ بالأُجرةِ؛ لِعَملٍ تَقبَّلَه هو أو صاحِبُه، ولِلمُستأجِرِ دَفعُها إلى كلِّ واحِدٍ منهما، ويُبرأُ المُستأجِرُ بالدَّفعِ لِأحدِهما؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما كالوَكيلِ عن الآخَرِ.

وإنْ تَلِفت الأُجرةُ في يَدِ أحَدِهما مِن غَيرِ تَفريطٍ، فهي مِن ضَمانِهما تَضيعُ عليهما؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما وَكيلُ الآخَرِ في المُطالبةِ والقَبضِ.

وما يَتلفُ مِنَ الأعيانِ أو الأُجرةِ بتَعدِّي أحَدِهما أو تَفريطِه أو تَحتَ يَدِه علىٰ وَجهٍ يُوجِبُ الضَّمانَ عليه، كمَنعٍ أو جُحودٍ، فهو -أي: التالِفُ- عليه وَحدَه؛ لِانفرادِه بما يُوجِبُ الضَّمانَ.

وإنْ أقرَّ أحَدُهما بما في يَدِه مِنَ الأعيانِ قُبِلَ إقرارُه عليه، وعلىٰ شَريكِه؛ لأنَّ اليَدَ له، فيُقبَلُ إقرارُه بما فيها، بخِلافِ إقرارِه بما في يَدِ شَريكِه، أو بدَينٍ

=

(4/ 162)، و«تحبير المختصر» (4/ 260)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 21).



عليه، ولا يُقبَلُ إقرارُه بما في يَدِ شَريكِه، ولا بدَينٍ علىٰ شَريكِه؛ لأنَّه لا يَدَ له علىٰ ذلك[1].

الاشتِراكُ في المُباحِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في الاشتِراكِ في المُباحِ، كالاحتِشاشِ والاصطيادِ، هل يَجوزُ أو لا؟

فذهَب المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه يَصحُّ الاشتِراكُ في تَملُّكِ المُباحاتِ مِنَ الاحتِشاشِ والاصطيادِ والتَّلصُّصِ علىٰ دارِ الحَربِ وسائرِ المُباحاتِ، كالثِّمارِ المَأخوذةِ مِنَ الجِبالِ والمَعادِنِ؛ لِما رَواه أبو عُبيدةَ عن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «**اشْتَرَكْتُ أنا وعَمَّارٌ وسَعْدٌ فِيما نُصِيبُ يَومَ بَدْرٍ، قال فجَاءَ سَعْدٌ بأَسِيرَيْنِ ولَم أجِئْ أنا وعَمَّارٌ بشَيْءٍ**»[2]. ومِثلُ هذا لا يَخفىٰ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد أقرَّهم عليه؛ لأنَّ غَنائِمَ بَدرٍ كانت لِمَن أخذَها مِن قَبلِ أنْ يُشرِكَ اللهُ تعالىٰ بينَهم، ولهذا نُقِلَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَن أخَذَ شَيئًا فهو له**»، فكان ذلك مِن قَبيلِ المُباحاتِ، مَن سبَق إلىٰ أخْذِ شَيءٍ فهو له، فاشتَركوا في مَكسَبٍ مُباحٍ، وفيما ليس بِصناعةٍ، فصَحَّ كما لو اشتَركا في الخياطةِ والقِصارةِ، ولا نُسلِّمُ أنَّ الوَكالةَ لا تَصحُّ في المُباحاتِ؛

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 618)، و«الروض المربع» (2/ 78)، و«شرح منهىٰ الإرادات» (3/ 592، 593).

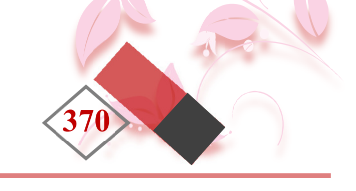
(2) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه أبو داود (3388)، والنسائي (3937، 4697)، والدارقطني (3/ 34)، وابن ماجه (2288)، وابن أبي شيبة (7 / 365)، بإسناد منقطع فإن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه.

فإنَّه يَصحُّ أنْ يَستنيبَ في تَحصيلِها بأُجرةٍ، فكذلك يَصحُّ بغَيرِ عِوضٍ إذا تَبرَّعَ أحَدُهما بذلك، كالتَّوكيلِ في بَيعِ مالِه.

ولأنَّها شَركةُ بَدنٍ في تَكسُّبِ مُباحٍ يَكسِبُه، فجازَتِ الشَّركةُ فيه كالخياطةِ، ولأنَّ الحاجةَ في التَّعاونِ إلىٰ ذلك كالحاجةِ إليه في سائرِ الصِّناعاتِ[1].

وذهَبَ الحَنفيَّةُ: إلىٰ أنَّه لا تَجوزُ الشَّركةُ في الاحتِطابِ والاصطيادِ وسُؤالِ الناسِ، وما اصطادَه كلُّ واحِدٍ منهما أو احتَطَبه فهو له دونَ صاحبِه، وعلىٰ هذا الاشتِراكِ في كلِّ مُباحٍ كأخْذِ الحَطبِ والثِّمارِ مِنَ الجِبالِ، كالجَوزِ والتِّينِ والفُستُقِ وغَيرِها، وكذا في نَقلِ الطِّينِ وبَيعِه مِن أرضٍ مُباحةٍ أو الحَصىٰ أو المِلحِ أو الثَّلجِ أو الكُحلِ أو المَعدِنِ أو الكُنوزِ الجاهِليَّةِ؛ لأنَّ الشَّركةَ مُتضمِّنةٌ مَعنىٰ الوَكالةِ، والتَّوكيلُ في أخذِ المالِ المُباحِ باطِلٌ، فكلُّ ما تَجوزُ فيه الوَكالةُ تَجوزُ فيه الشَّركةُ، وما لا تَجوزُ فيه الوَكالةُ لا تَجوزُ فيه الشَّركةُ؛ لأنَّ أمرَ المُوكِّلِ به غَيرُ صَحيحٍ، والوَكيلُ يَملِكُه بدونِ أمْرِه، فلا يَصلُحُ نائبًا عنه؛ وإنَّما يَثبُتُ المِلكُ لهما بالأخْذِ وإحرازِ المُباحِ؛ فإنْ أخذاه معًا فهو بينَهما نِصفانِ لِاستِوائِهما في سَببِ الاستِحقاقِ، وإنْ أخذَه أحَدُهما ولَم يَعمَلِ الآخَرُ شَيئًا فهو لِلعامِلِ، وإنْ عَمِلَ أحَدُهما وأعانَه الآخَرُ في عَملِه بأنْ قلَعَه أحَدُهما وجَمعَه الآخَرُ أو قلَعَه وجمَعه وحمَله الآخَرُ فلِلمُعينِ أجرُ المِثلِ بإلغاءِ ما بلَغ

[1] «الإشراف» (3/ 70)، «مسألة» (928)، و«المعونة» (2/ 143)، و«تحبير المختصر» (4/ 258)، و«المغني» (5/ 4،5)، و«كشاف القناع» (3/ 619)، و«الروض المربع» (2/ 78)، و«شرح منهىٰ الإرادات» (3/ 591، 592)، و«الإفصاح» (1/ 448).



عندَ مُحمدٍ وعند أبي يُوسُفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، لا يُجاوزُ به نِصفَ ثَمنِ ذلك[1].

إذا عمِل أحَدُ الشَّريكَيْن في شَركةِ الأبدانِ ولَم يَعمَلِ الآخَرُ:

قال الحَنفيَّةُ: إنْ عمِل أحَدُهما دونَ الآخَرِ بأنْ مرِض أو سافَر أو بطَل فالأجرُ بينَهما علىٰ ما شرَطا؛ لأنَّ الأجرَ في هذه الشَّركةِ إنَّما يُستحَقُّ بضَمانِ العَملِ لا بالعَملِ؛ لأنَّ العَملَ قد يَكونُ منه، وقد يَكونُ مِن غَيرِه، كالقَصَّارِ والخَيَّاطِ، إذا استَعان برَجلٍ علىٰ القِصارةِ والخياطةِ أنَّه يَستحِقُّ الأجرَ، وإنْ لَم يَعملْ لِوُجودِ ضَمانِ العَملِ منه، وههنا شَرطُ العَملِ عليهما؛ فإذا عمِل أحَدُهما يَصيرُ الشَّريكُ القابِلُ عامِلًا لِنَفْسِه في النِّصفِ، ولِشَريكِه في النِّصفِ الآخَرِ، ويَجوزُ شَرطُ التَّفاضُلِ في الكَسبِ إذا شُرِط التَّفاضُلُ في الضَّمانِ بأنْ شرَطا لِأحدِهما ثُلثَي الكَسبِ، وهو الأجرُ، ولِلآخَرِ الثُّلثَ وشرَطا العَملَ عليهما كذلك، سَواءٌ عمِل الذي شُرِط له الفَضلُ أو لَم يَعملْ بعدَ أنْ شرَطا العَملَ عليهما؛ لأنَّ استِحقاقَ الأُجرةِ في هذه الشَّركةِ بالضَّمانِ، لا بالعَملِ، بدَليلِ أنَّه لو عمِل أحَدُهما استَحقَّ الآخَرُ الأجرَ، وإذا كان استِحقاقُ أصلِ الأجرِ بأصلِ ضَمانِ العَملِ، لا بالعَملِ، كان استِحقاقُ زيادةِ الأجرِ بزيادةِ الضَّمانِ، لا بزيادةِ العَملِ[2].

وقال الحَنابِلةُ: إنْ عمِل أحَدُهما دونَ صاحبِه فالكَسبُ بينَهما؛ لأنَّ العَملَ مَضمونٌ عليهما معًا، وبضَمانِهما له وجَبت الأُجرةُ، فيَكونُ لهما كما

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 63)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 436، 437)، و«العناية» (8/ 305)، و«شرح فتح القدير» (6/ 191)، و«مختصر الوقاية» (2/ 184، 185).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 76)، و«تبيين الحقائق» (3/ 321).

كان الضَّمانُ عليهما، ويَكونُ العامِلُ عَونًا لِصاحبِه في حِصَّتِه، ولا يَمنعُ ذلك استِحقاقَه، كمَنِ استأجَر رَجلًا لِيُقصِّرَ له ثَوبًا فاستَعانَ القَصَّارُ بإنسانٍ فقَصَّر معه، كانت الأُجرةُ لِلقَصَّارِ المُستأجِرِ، كذا هاهنا، وسَواءٌ ترَك العَملَ لِمَرضٍ أو غَيرِه؛ فإنْ طالَب أحَدُهما الآخَرَ أنْ يَعملَ معه أو يُقيمَ مَقامَه مَن يَعمَلُ فله ذلك؛ فإنِ امتَنعَ فلِلآخَرِ الفَسخُ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَحتمِلُ أنَّه مَتىٰ ترَك العَملَ مِن غَيرِ عُذرٍ لا يُشارِكُ صاحبَه في أُجرةِ ما عمِله دونَه؛ لأنَّه إنَّما شارَكه لِيَعمَلا جَميعًا؛ فإذا ترَك أحَدُهما العَملَ فما وَفَّىٰ بما شرَط علىٰ نَفْسِه، فلَم يَستحِقَّ ما جُعِلَ له في مُقابَلتِه، وإنَّما احتمَل ذلك فيما إذا ترَك أحَدُهما العَملَ لِعُذرٍ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ منه[1].

وقال المالِكيَّةُ: إذا مَرِض أحَدُ شَريكَي العَملِ يَومًا أو يَومَيْن أو غابَ مِثلَ ذلك وعَمِل شَريكُه؛ فإنَّ المَرضَ يُلغَىٰ، أو الغَيبةُ، ويَكونُ ما عَمِله الحاضِرُ الصَّحيحُ بينَهما.

بمَعنىٰ أنَّه يَرجعُ عليه بأُجرةِ مِثلِه، وتَكونُ الأُجرةُ الأصليةُ بينَهما، والضَّمانُ منهما، مِثالُه لو عاقَدَا شَخصًا علىٰ خياطةِ ثَوبٍ مَثلًا بعَشرةِ دَراهمَ وغابَ أحَدُهما أو مَرِض كَثيرًا فخاطَه الآخَرُ؛ فإنَّ الدَّراهمَ العَشرةَ بينَهما، ويُقالُ: «ما أُجرةُ مِثلِه في خياطَتِه لِهذا الثَّوبِ؟»، فإذا قيلَ: أربَعةُ دَراهمَ مَثلًا، رجَع علىٰ صاحبِه بدِرهَمَيْن.

(1) «المغني» (5/ 6)، و«المبدع» (5/ 40)، و«منار السبيل» (2/ 194)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 547).



ومَحلُّ هذا فيما قَبِلاه، ثم طرَأ مَرضُ أحَدِهما أو غَيبتُه بَعدَما قَبِلاه معًا، ومِثلُه إذا قَبِله أحَدُهما مع وُجودِ الآخَرِ أو في مَرضِه القَريبَيْن اللَّذَيْن يُلغَيانِ.

أمَّا ما قَبِله أحَدُهما بعدَ طُولِ غَيبةِ الآخَرِ أو طُولِ مَرضِه فالأُجرةُ الأصليَّةُ كلُّها له.

فإنْ كَثُرَ وتَفاحشَ وطالَ زَمنُ المَرضِ أو الغَيبةِ بأنْ زادَ علىٰ يَومَيْن -وقيلَ: علىٰ خَمسةٍ- فلا يُلغىٰ عَملُه، ويَكونُ العامِلُ أحَقَّ به.

فإنِ اشتَرَكا وشرَطا علىٰ أنَّ مَن مَرِض منهما مَرضًا طَويلًا أو غابَ غَيبةً بَعيدةً يَكونُ ما عمِلَ الآخَرُ بينَهما؛ فإنَّ الشَّركةَ تَفسُدُ؛ فإنْ عَمِلا كانَ ما اشتَرَكا فيه بينَهما، وما انفرَد به أحَدُهما اختَصَّ بأُجرتِه دونَ الآخَرِ.

وإنْ لَم يَشترِطاه وأحَبَّ أحَدُهما أنْ يُعطيَ صاحبَه نَصيبَه مما عَمِله جازَ.

وهل يُلغىٰ اليَومانِ مِنَ المُدَّةِ الطَّويلةِ كما تُلغىٰ المُدةُ القَصيرةُ أو لا يُلغيانِ؟ الأوَّلُ قالَه بَعضُ القَرويِّينَ، والآخَرُ قاله اللَّخميُّ[1].

وجاء في «المُدَوَّنةِ» في الصانِعَيْن والشَّريكَيْن بعَملِ أيديهما يَمرَضُ أحَدُهما أو يَغيبُ:

قُلتُ: أرأيتَ لو أنَّ قَصارَيْن أو حَدادَيْن أو أهلَ الصِّناعاتِ كلِّهم، اشترَك أهلُ نَوعٍ علىٰ ما رزَق اللهُ بينَهما فمَرِض أحَدُهما وعمِل الآخَرُ؟

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 27، 28)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 54)، و«تحبير المختصر» (4/ 260، 261)، و«مواهب الجليل» (7/ 77)، و«التاج والإكليل» (4/ 163)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 354).

قال: قال مالِكٌ: إذا اشتَركا وكانا في حانُوتٍ، فمَرِض أحَدُهما وعمِلَ الآخَرُ، والعَملُ بينَهما فلا بأسَ بذلك، وكذلك إنْ غابَ أحَدُهما اليَومَ واليَومَيْن وما أشبَهَ، وعمِلَ الآخَرُ، فالعَملُ بينَهما؛ لأنَّ هذا أمرٌ جائزٌ بينَ الشُّركاءِ.

قال ابنُ القاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولكنْ إنْ مَرِض فتَطاوَل به مَرضُه وما أشبَهَه، وغابَ فتَطاوَل ذلك فهذا يَتفاحَشُ؛ فإنْ عمِلَ الحاضِرُ والصَّحيحُ فأحَبَّ أنْ يَجعلَ نِصفَ العَملِ لِشَريكِه الغائِبِ أو المَريضِ مِن غَيرِ شَرطٍ كان بينَهما في أصلِ الشَّركةِ أنَّه: مَن مَرِض مِنَّا المَرضَ الطَّويلَ، أو غابَ مِثلَ الغَيبةِ البَعيدةِ، فما عمِلَ الآخَرُ فهو بينَهما؛ فإذا لَم يَكُنْ هذا الشَّرطُ فأرادَ العامِلُ أنْ يُعطيَ المَريضَ أو الغائِبَ نِصفَ ما عمِلَ فلا بأسَ بذلك، وإنْ كان الشَّرطُ بينَهما فالشَّركةُ فاسِدةٌ.

قُلتُ: تَحفَظُ هذا عن مالِكٍ في المَرضِ الطَّويلِ والغَيبةِ الطَّويلةِ؟

قال: لا، إلا أنَّ مالِكًا قال: يَتعاوَنُ الشَّريكانِ في المَرضِ والشُّغلِ، فحَملتُ أنا ذلك على المَرضِ الخَفيفِ والغَيبةِ القَريبةِ، قُلتُ: فإنْ كان هذا الشَّرطُ بينَهما وأُفسِدت هذه الشَّركةُ بَينَهما، كيف يَصنَعُ بما عمِلا؟

قال: يَكونُ ما عمِلا إلىٰ يَومِ مَرِضَ أو غابَ بينَهما علىٰ قَدْرِ عَملِهما، وما عَمِلَ الصَّحيحُ بَعدَ المَريضِ أو الحاضِرُ بعدَ الغائِبِ فذلك لِلعامِلِ، ولا يَكونُ لِصاحِبِه فيه شَيءٌ[1].

(1) «المدونة الكبرىٰ» (5/ 51، 52).



النَّوعُ الرابِعُ: شَركةُ الوُجوهِ:

شَركةُ الوُجوهِ عندَ الحَنفيَّةِ هي أنْ يَشتركَ اثنانِ مِنَ الناسِ دونَ أنْ يَكونَ لهما رأسُ مالٍ، لكنْ لهما وَجاهةٌ عندَ الناسِ وثِقةُ التُّجارِ بهما، فيَقولا: «اشترَكنا علىٰ أنْ نَشتَريَ بالنَّسيئةِ ونَبيعَ بالنَّقدِ علىٰ أنَّ ما رزَقَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مِن رِبحٍ فهو بيننا علىٰ شَرطِ كذا»، وسُمِّيَ هذا النَّوعُ شَركةَ الوُجوهِ؛ لأنَّه لا يُباعُ بالنَّسيئةِ إلا الوَجيهُ مِنَ الناسِ عادةً، ويَحتمِلُ أنَّه سُمِّيَ بذلك لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُواجِهُ صاحبَه يَنتَظِرانِ مَن يَبيعُهما بالنَّسيئةِ[1].

والتَّعريفُ نَفْسُه أيضًا عندَ الحَنابلةِ، فقالوا: شَركةُ الوُجوهِ أنْ يَشتركَ اثنانِ فيما يَشتريانِ بجاهِهما وثِقةِ التُّجارِ بهما مِن غَيرِ أنْ يَكونَ لهما رأسُ مالٍ علىٰ أنَّ ما اشتَريا بينَهما نِصفانِ أو أثلاثًا أو أرباعًا أو نَحوَ ذلك، ويَبيعانِ ذلك، فما قسَمَ اللهُ تَعالىٰ فهو بينَهما[2].

وقال المالِكيَّةُ: هي أنْ يَشتركا علىٰ غَيرِ مالٍ ولا عَملٍ، وهي الشَّركةُ علىٰ الذِّمَمِ، بحيث إذا اشترَيا شَيئًا كان في ذِمَّتِهما، وإذا باعاه اقتَسما رِبحَه، وما حصَلَ مِن ضَمانٍ فعليهما[3].

وفسَّرها الشافِعيَّةُ على صُورٍ:

أشهَرُها أنْ يَشتركَ وَجيهانِ عندَ الناسِ لِيَبتاعا في الذِّمَّةِ إلىٰ أجَلٍ علىٰ أنَّ

---

(1) «المبسوط» (11/ 152)، و«بدائع الصانع» (6/ 57)، و«الهداية» (3/ 11)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 435)، و«الاختيار» (3/ 20)، و«تبيين الحقائق» (3/ 322).
(2) «المغني» (5/ 9)، و«الفروع» (4/ 301).
(3) «الإشراف» (3/ 72) رقم (931)، و«القوانين الفقهية» (1/ 187).

ما يَبتاعُه كلُّ واحِدٍ يَكونُ بينَهما فيَبيعاه ويُؤدِّيا الأثمانَ، فما بَقيَ فهو بينَهما.

الثانية: أنْ يَبتاعَ وَجيهٌ في الذِّمَّةِ ويُفوِّضَ بَيعَه إلىٰ خامِلٍ ويَشترِطا أنْ يَكونَ رِبحُه بينَهما.

والثالِثةُ: أنْ يَشتريَ وَجيهٌ لا مالَ له، وخامِلٌ ذو مالٍ، لِيَكونَ العَملُ مِنَ الوَجيهِ والمالُ مِنَ الخامِلِ، ويَكونَ المالُ في يَدِه لا يُسلِمُه إلىٰ الوَجيهِ، والرِّبحُ بينَهما، وبهذا الثالِثِ فَسَّرها ابنُ كَجٍّ والإمامُ.

ويَقرُبُ منه ما ذكَره الغَزاليُّ، وهو أنْ يَبيعَ الوَجيهُ مالَ الخامِلِ بزيادةِ رِبحٍ لِيَكونَ له بَعضُ الرِّبحِ[1].

حُكمُ شَركةِ الوُجوه:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ شَركةِ الوُجوهِ هل هي جائِزةٌ أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ هذه الشَّركةَ جائِزةٌ باعتِبارِ ما فيها مِنَ الوَكالةِ؛ فإنَّ تَوكيلَ كلِّ واحِدٍ منهما صاحبَه بالشِّراءِ علىٰ أنْ يَكونَ المُشْتَرَىٰ بينَهما نِصفَيْن أو أثلاثًا صَحيحٌ، فكذا الشَّرطُ الذي يَتضمَّنُ هذه الوَكالةَ،

(1) «روضة الطالبين» (3/ 478)، قال النَّوويُّ: وهي في الصُّورِ كلِّها باطِلةٌ؛ إذ ليسَ بينَهما مالٌ مُشترَك يُرجَع إليه عندَ القِسمةِ.
ثم ما يَشتريه أحدُهما في الصورة الأولىٰ والثانية فهو له يَختصُّ برِبحِه وخُسرانِه ولا يُشاركُه فيه الآخرُ إلا إذا صرَّح بالإذنِ في الشِّراءِ بشَرطِ التَّوكيلِ في الشِّراءِ وقَصدِ المُشتري مُوكِّله.
وأما الصُّورةُ الثالِثةُ فليسَت بشَركةٍ في الحَقيقةِ بل قِراضٌ فاسدٌ لاستِبدادِ المالكِ باليدِ، فإن لم يَكن المالُ نَقدًا زادَ لِلفَسادِ وجهٌ آخرُ.

ولِتَعامُلِ الناسِ بها مِن غَيرِ نكيرٍ، ولأنَّها مُشتمِلةٌ علىٰ مَصلحةٍ مِن غَيرِ مَضرَّةٍ.

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ بُطلانِ هذه الشَّركةِ؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ شَرعيَّتِها، ولأنَّ حَقيقةَ الشَّركةِ أنْ يَشتركا في شَيءٍ عندَ العَقدِ، إمَّا يَكونُ مالًا وإمَّا يَكونُ بَدنًا، وكِلاهما مَعدومانِ في هذه المَسألةِ، فلا يَصحُّ، ولا يَكفي العَقدُ؛ لأنَّهما لو جعَلا الرِّبحَ كلَّه لِأحدِهما لامتنَع، مع ما في ذلك مِنَ الغَررِ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما عارَضَ صاحبَه بكَسبٍ غَيرِ مَحدودٍ بصِناعةٍ، وليس بعَملٍ مَخصوصٍ.

ولأنَّ ما يَشتريه كلُّ واحِدٍ منهما مِلكٌ له، فلا يُشارِكُه غَيرُه فيه؛ فإنْ أذنَ أحَدُهما لِصاحبِه أنْ يَشتريَ له عَينًا مُعيَّنةً، أو مَوصوفةً، وبَيَّن له الثَّمنَ، فاشترَىٰ له، ونَواه عندَ الشِّراءِ، كان ذلك لِلآمرِ [1].

التَّفاضُلُ في الرِّبحِ والوَضيعةِ:

اختلَف الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في الرِّبحِ هل يَجوزُ لِأحدِهما أنْ يَكونَ له رِبحٌ أكثَرُ مِنَ الآخَرِ أو لا؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والقاضي مِنَ الحَنابِلةِ إلىٰ أنَّه لا بُدَّ أنْ يَكونَ الرِّبحُ

---

(1) «المبسوط» (11/ 152)، و«بدائع الصانع» (6/ 57)، و«الهداية» (3/ 11)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 435)، و«الاختيار» (3/ 20)، و«تبيين الحقائق» (3/ 322)، و«شرح فتح القدير» (6/ 190)، و«مجمع الأنهر» (2/ 562)، و«الإشراف» (3/ 72) رقم (931)، و«الذخيرة» (8/ 29)، و«القوانين الفقهية» (1/ 187)، و«بداية المجتهد» (2/ 192)، و«روضة الطالبين» (3/ 478)، و«البيان» (6/ 374)، و«المغني» (5/ 9)، و«شرح الزركشي» (2/ 144)، و«الفروع» (4/ 301)، و«الإنصاف» (5/ 458، 459)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 590، 591)، و«الإفصاح» (1/ 448).

بينَهما علىٰ قَدْرِ مِلكَيْهِما؛ فإنْ شرَط مُناصَفةَ المُشترَىٰ بينَهما أو مُثالَثتَه فالرِّبحُ كذلك، أي: يَكونُ بينَهما مُناصَفةً في صُورةِ مُناصَفةِ المُشترَىٰ، ومُثالَثةً في صُورةِ مُثالَثةِ المُشترَىٰ.

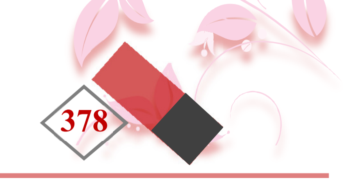
فإنْ شرَط الفَضلَ في الرِّبحِ بأنْ تَكونَ حِصَّةُ رِبحِ أحَدِهما زائِدةً علىٰ قَدْرِ مِلكِه فهذا الشَّرطُ باطِلٌ؛ فإنَّ الرِّبحَ يَكونُ علىٰ قَدْرِ المِلكِ في المُشترَىٰ، فكان الزائِدُ عليه رِبحِ ما لَم يُضمَنْ، وهو غَيرُ جائِزٍ، وإنَّما جازَ في العِنانِ ذلك باعتِبارِ جَوازِ زيادةِ العَملِ مِن أحَدِهما، وهذا الاعتِبارُ إنَّما يَجوزُ إذا كان المالُ مَعلومًا، كما في المُضاربةِ والعِنانِ، وهنا ليس كذلك.

ولأنَّ هذه شَركةٌ مُنعقِدةٌ علىٰ الضَّمانِ، ولأنَّ الضَّمانَ يُستحَقُّ به الرِّبحُ بمِقدارِ ما ضمِن كلُّ واحِدٍ منهما بالعَقدِ؛ فإنْ شرَط له أكثَرَ مِن نَصيبِه لَم يَجُزْ؛ لأنَّه رِبحٌ شُرِط له مِن غَيرِ مالٍ ولا عَملٍ فلا يَجوزُ، ولأنَّ استِحقاقَ الرِّبحِ في شَركةِ الوُجوهِ بالضَّمانِ، ولأنَّ الضَّمانَ علىٰ قَدْرِ المِلكِ في المُشترَىٰ، فكان الرِّبحُ الزائِدُ عليه رِبحَ ما لَم يُضمَنْ، فلا يَصحُّ اشتِراطُه، كما تَقدَّم.

فإنْ أرادَ التَّفاوُتَ في الرِّبحِ يَنبَغي أنْ يَشترِطَ التَّفاوُتَ في مِلكِ المُشتَري بأنْ يَكونَ لِأحدِهما الثُّلثُ ولِلآخَرِ الثُّلثانِ حتىٰ يَكونَ لكلِّ واحِدٍ منهما الرِّبحُ بقَدْرِ مِلكِه.

وقال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرِّبحُ بينَهما علىٰ قَدْرِ مِلكَيْهما في المُشترَىٰ؛ لأنَّ الرِّبحَ يَستحِقُّ الضَّمانَ، إذِ الشَّركةُ وقَعت عليه خاصَّةً، إذْ لا مالَ





عندَهما فيشترِكان علىٰ العَملِ والضَّمانِ، لا تَفاضُلَ فيه، فلا يَجوزُ التَّفاضُلُ في الرِّبحِ.

وقال الحَنابِلةُ في المَذهَبِ: الرِّبحُ بينَهما كما شرَطا مِن تَساوٍ وتَفاضُلٍ؛ لأنَّ أحدَهما قد يَكونُ أوثَقَ عندَ التُّجارِ وأبصَرَ بالتِّجارةِ مِنَ الآخَرِ، ولأنَّها مُنعقِدةٌ علىٰ عَملٍ وغَيرِه، فكان رِبحُها علىٰ ما شُرِط كشَركةِ العِنانِ.

ولأنَّها شَركةٌ فيها عَملٌ جازَ ما اتَّفقا عليه في الرِّبحِ كسائرِ الشَّرِكاتِ، **وقَولُ القاضي:** «لا مالَ لهما يَعمَلانِ فيه»، **قُلنا:** إنَّما يَشترِكانِ لِيَعمَلا في المُستقبَلِ فيما يَتَّخِذانِه بجاهِهما كما أنَّ سائِرَ الشَّرِكاتِ إنَّما يَكونُ العَملُ فيها فيما يأتي، فكذا هاهنا.

وأمَّا الوَضيعةُ -أي: الخُسرانُ- بتَلَفٍ أو بَيعٍ بنُقصانٍ عما اشتَرىٰ به أو غَيرِ ذلك، فتَكونُ علىٰ قَدْرِ مِلكَيْهما فيما يَشترِيانِه عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ، فمَن له فيه ثُلُثانِ فعليه ثُلُثا الوَضيعةِ، ومَن له الثُّلثُ فعليه ثُلثُها.

وقال الحَنابِلةُ: سَواءٌ كان الرِّبحُ بينَهما كذلك أو لا؛ لأنَّ الوَضيعةَ نَقصُ رأسِ المالِ، وهو مُختَصٌّ بمِلاكِه، فيُوزَّعُ بينَهما علىٰ قَدْرِ الحِصصِ[1].

(1) «المبسوط» (11/ 154)، و«بدائع الصانع» (6/ 65)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 435)، و«مختصر الوقاية» (2/ 184)، و«اللباب» (1/ 543)، و«شرح فتح القدير» (6/ 190)، و«البحر الرائق» (197)، و«مجمع الأنهر» (2/ 562)، و«المغني» (5/ 19)، و«شرح الزركشي» (2/ 144)، و«الفروع» (4/ 301)، و«الإنصاف» (5/ 458، 459)، و«كشاف القناع» (3/ 616، 617)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 591).



وقال الحَنفيَّةُ: كلُّ واحِدٍ مِن شَريكَيِ الوُجوهِ وَكيلٌ لِلآخَرِ فيما يَشتريه[1].

وقال الحَنابِلةُ: ولا يُشترطُ لِصِحَّتِها ذِكرُ جِنسِ ما يَشتريانِه، ولا ذِكرُ قَدْرِه ولا ذِكرُ وَقتِ الشَّركةِ، فلو قال أحَدُهما لِلآخَرِ: «كلُّ ما اشتَريتَ مِن شَيءٍ فبينَنا»، وقال له آخَرُ كذلك، صَحَّ العَقدُ، ولا يُعتبَرُ ذِكرُ شُروطِ الوَكالةِ؛ لأنَّها داخِلةٌ في ضِمنِ الشَّركةِ، بدَليلِ المُضاربةِ وشِركةِ العِنانِ.

وكلٌّ مِن شَريكَيِ الوُجوهِ وَكيلُ الآخَرِ في بَيعٍ وشِراءٍ، وكَفيلُه بالثَّمنِ؛ لأنَّ مَبناها علىٰ الوَكالةِ والكَفالةِ، ومِلكٍ فيما يَشتريانِ، كما شرَطا لِحَديثِ: «**المُؤمِنونَ عندَ شُروطِهم**»، ولأنَّها مَبنيَّةٌ علىٰ الوَكالةِ، فتتقيَّدُ بما وقَع الإذنُ والقَبولُ فيه.

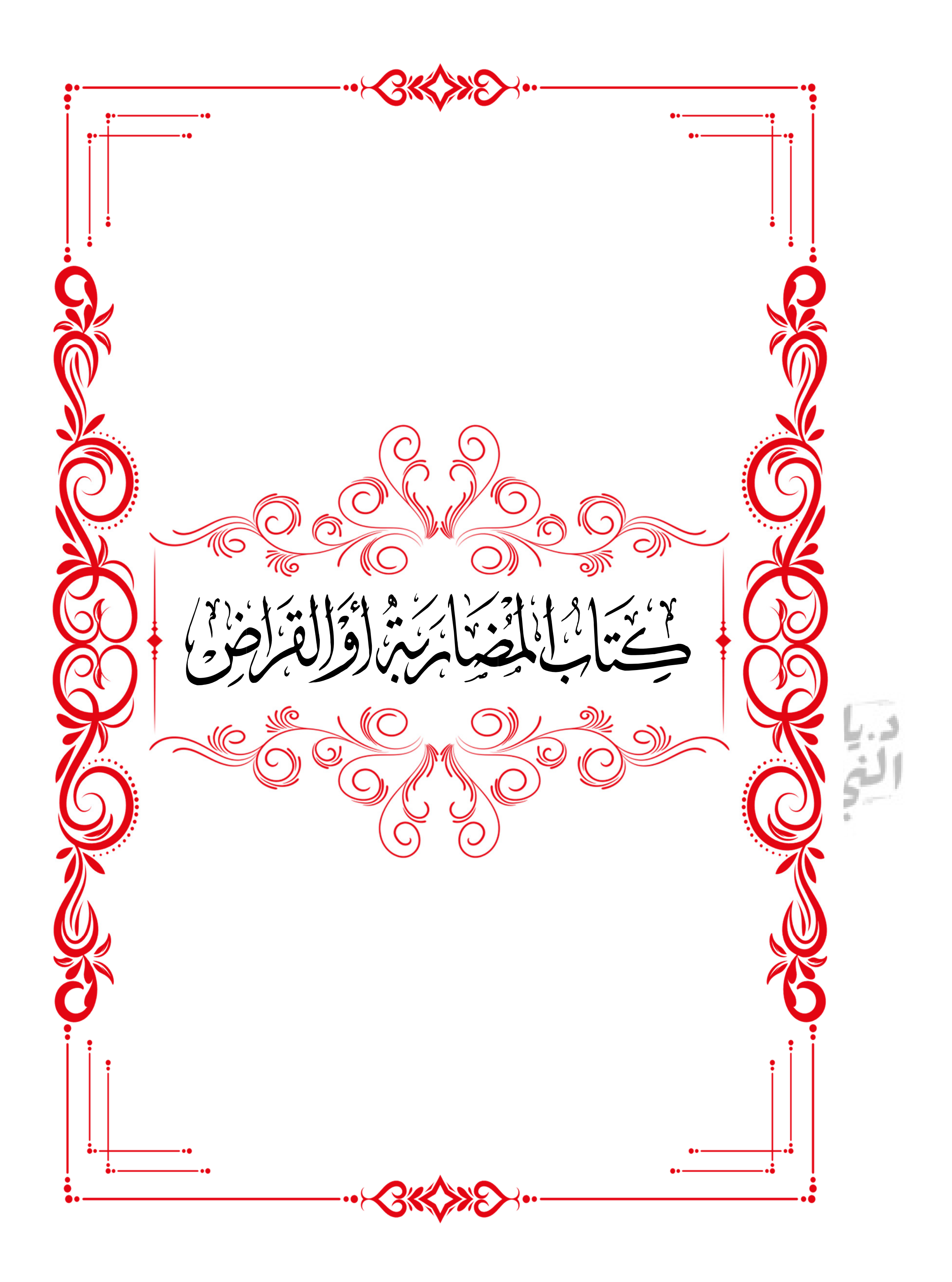
وتَصرُّفُهما -أي: شَريكَيِ الوُجوهِ- فيما يَجوزُ وما يُمتنَعُ وما يَجِبُ، ومِن شُروطٍ وإقرارٍ وخُصومةٍ وغَيرِها، كتَصرُّفِ شَريكَيْ عِنانٍ علىٰ ما سبَق[2].

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 435)، و«اللباب» (1/ 543).

(2) «المغني» (5/ 19)، و«شرح الزركشي» (2/ 144)، و«الفروع» (4/ 301)، و«الإنصاف» (5/ 458، 459)، و«كشاف القناع» (3/ 616، 617)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 590، 591).






كتاب المضاربة أو القراض



كتاب المضاربة أو القراض

تَعريفُ المُضاربةِ:

المُضـاربةُ والقِـراضُ اسـمانِ دالَّانِ علىٰ مَعنًىٰ واحِـدٍ، والمُضـاربةُ مَـأخوذةٌ مِـنَ الضَّـربِ في الأرضِ، وهـو السَّـفرُ لِلتِّجـارةِ، سُـمِّيَ بهـا لأنَّ المُضارِبَ يَستحِقُّ الرِّبحَ بسَعيِه وعَملِه، يَقولُ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المُزَّمِّل: 20]، أي: يُسـافِرونَ لِلتِّجـارةِ ونَحوِها، وقيلَ: مِن ضَرب كلُّ واحِدٍ منهما في الرِّبحِ بسَهمٍ.

والقِـراضُ: مَـأخوذٌ مِـنَ القَـرضِ، وهـو القَطـعُ؛ لأنَّ رَبَّ المـالِ قطَع لِلعامِلِ قِطعةً مِن مالِه يَتصرَّفُ فيها بقِطعةٍ مِنَ الرِّبحِ، وقيـلَ: أصـلُها مِـنَ القَرضِ في الأرضِ، وهو قَطعُها بالسَّيرِ فيها.

وقيـلَ: المُقارضـةُ المُوازنـةُ، يُقـالُ: تَقـارَضَ الشـاعِرانِ إذا وازَنَ كـلُّ واحِدٍ صاحبَه، وههنا مِنَ العامِلِ العَمَلُ، ومِنَ الآخَرِ المالُ، فتَوازَنا.





وتَسميةُ المُضاربةِ بهذا الاسمِ لُغةُ أهلِ العِراقِ، أمَّا أهلُ الحِجازِ فيُسمُّونَ عَقدَ المُضاربةِ قِراضًا أو مُقارضةً.

والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ يُسمُّونَه قِراضًا، **والحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ** يُسمُّونَه مُضاربةً.

وتُسمَّىٰ أيضًا مُعاملةً.

المُضاربةُ والقِراضُ في اصطِلاحِ الفُقهاءِ:

المُضاربةُ أو القِراضُ عرَّفها الفُقهاءُ بتَعريفاتٍ مُتقارِبةٍ، مَضمونُها أنْ يَدفعَ الرَّجلُ مالًا إلىٰ غَيرِه لِيَتَّجِرَ فيه ويَشتريَ ويَبيعَ ويَبتغيَ مِن فَضلِ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ويَكونَ الرِّبحُ بينَهما علىٰ جُزءٍ مَشاعٍ يَتَّفِقانِ عليه مِن قَليلٍ أو كَثيرٍ علىٰ ما نُبيِّنُه.

قال الحَنفيَّةُ: دَفعُ المالِ إلىٰ مَن يَتصرَّفُ فيه لِيَكونَ الرِّبحُ بينَهما علىٰ ما شرَطا[1].

وقيلَ: عِبارةٌ عن عَقدٍ بينَ اثنَيْن، يَكونُ مِن أحَدِهما المالُ، ومِنَ الآخَرِ التِّجارةُ فيه، ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما[2].

وقال المالِكيَّةُ: القِراضُ دَفعُ مالِكٍ مالًا مِن نَقدٍ مَضروبٍ مُسَلَّمٍ -لا بدَينٍ عليه أو مُحالٍ علىٰ أحَدٍ- مَعلومٍ قَدرًا وصِفةً لِمَن يَتَّجِرُ به في نَظيرِ جُزءٍ شائِعٍ مَعلومٍ مِن رِبحِه قَلَّ أو كَثُرَ بصيغةٍ دالَّةٍ علىٰ ذلك، ولو مِن أحَدِهما وبرِضا الآخَرِ، ولا يُشترطُ اللَّفظُ؛ كالبَيعِ والإجارةِ[3].

(1) «العناية شرح الهداية» (12/ 128).
(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 441)، و«مختصر الوقاية» (2/ 187).
(3) «الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 384).

وقيل: توكيلٌ علىٰ تَجْرٍ بنَقدٍ مَضروبٍ مُسلَّمٍ مِن رَبِّه لِلعامِلِ بجُزءٍ شائعٍ مِن رِبحِه، أي: مِن رِبحِ ذلك المالِ، فلا يَجوزُ أنْ يَعملَ بجُزءٍ مِن رِبحِ غَيرِه[1].

وقيل: تَمكينُ مالٍ لِمَن يَتَّجِرُ به بجُزءٍ مِن رِبحِه لا بلَفظِ إجارةٍ[2].

وقال الشافِعيَّةُ: أنْ يَدفعَ المالِكُ إلىٰ العامِلِ مالًا لِيَتَّجِرَ العامِلُ فيه بالتِّجارةِ، ويَكونَ الرِّبحُ مُشتركًا بينَهما علىٰ حَسَبِ الشَّرطِ مِن مُساواةٍ أو مُفاضَلةٍ.

فخرَج بـ: «يَدفعَ»: عَدمُ صِحَّةِ القِراضِ علىٰ مَنفعةٍ، كسُكنىٰ الدارِ، وعَدمِ صِحَّتِه علىٰ دَينٍ، سَواءٌ كان علىٰ العامِلِ أو غَيرِه[3].

وقال الحَنابِلةُ: المُضاربةُ هي دَفعُ مالٍ أو ما في مَعناه -أي: مَعنىٰ الدَّفعِ، كوَديعةٍ وعاريَّةٍ وغَصبٍ، إذا قال رَبُّها لِمَن هي تَحتَ يَدِه: «ضارِبْ بها علىٰ كذا»- مُعيَّنٍ مَعلومٍ قَدْرُه لِمَن يَتَّجِرُ فيه -واحِدًا أو أكثَرَ- بجُزءٍ مَعلومٍ مِن رِبحِه له، أو شُرِطَ الجُزءُ لِلعامِلِ ولِأجنبيٍّ -ولو كان والِدًا أو وَلَدًا- مع عَملٍ مِنَ الأجنبيِّ بأنْ يَقولَ: «اعمَلْ في هذا المالِ بثُلثِ الرِّبحِ لكَ، ولِزَيدٍ علىٰ أنْ يَعملَ معك»؛ لأنَّه في قُوَّةِ قَولِه: «اعمَلا في هذا المالِ بالثُّلثِ»[4].

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 280)، و«تحبير المختصر» (4/ 504)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 203)، و«مواهب الجليل» (7/ 339).

(2) «المختصر الفقهي شرح حدود ابن عرفة» (11/ 345)، و«التاج والإكليل» (4/ 409).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 739)، و«مغني المحتاج» (3/ 341)، و«النجم الوهاج» (5/ 259).

(4) «كشاف القناع» (3/ 594، 595)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 563، 564)، و«الروض المربع» (2/ 72).



حُكمُ المُضاربةِ أو القِراضِ:

لَم يَثبُتْ في المُضاربةِ حَديثٌ صَحيحٌ مَرفوعٌ إلىٰ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، **لكنْ أجمَعَ أهلُ العِلمِ** علىٰ مَشروعيَّةِ المُضاربةِ أو القِراضِ، **وقد نقَلَ عَددٌ كَبيرٌ مِن أهلِ العِلمِ الإجماعَ على ذلك.**

قال أبو بَكرِ بنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَم نَجِدْ لِلقِراضِ في كِتابِ اللهِ ٥ ذِكرًا، ولا في سُنَّةِ نَبيِّ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ووَجدنا أهلَ العِلمِ قد أجمَعوا علىٰ إجازةِ القِراضِ بالدَّنانيرِ والدَّراهمِ، فوجَب إنْ كان الأمرُ كذلك أنْ نُجيزَ منه ما أجمَعوا عليه، ونَقِفَ عن إجازةِ ما اختلَفوا فيه منه.

وقد رُويت أخبارٌ عن عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ وعُثمانَ بنِ عَفَّانَ وعلِيِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ تَدلُّ علىٰ تَصحيحِ المُضاربةِ[1].

وقال الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ودَليلُ صِحَّتِه -أي: القِراضِ- إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[2].

وقال الإمامُ ابنُ حَزمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: كلُّ أبوابِ الفِقهِ ليس منها بابٌ إلا له أصلٌ في القُرآنِ والسُّنَّةِ نَعلَمُه وللهِ الحَمدُ، حاشا القِراضَ، فما وَجدنا له أصلًا فيهما ألبَتَّةَ، ولكنَّه إجماعٌ صَحيحٌ مُجرَّدٌ، والذي نقطَعُ به أنَّه كان في عَصرِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعَلِمه فأقَرَّه، ولولا ذلك ما جازَ[3].

---

(1) «الإشراف» (6/ 207).
(2) «روضة الطالبين» (3/ 739).
(3) «مراتب الإجماع» ص(91).

وقال أيضًا: القِراضُ كان في الجاهِليَّةِ، وكانت قُريشٌ أهلَ تِجارةٍ لا مَعاشَ لهم مِن غيرِها، وفيهم الشَّيخُ الكَبيرُ الذي لا يُطيقُ السَّفرَ، والمَرأةُ والصَّغيرُ واليَتيمُ، فكانوا وذَوو الشُّغلِ والمَرضِ يُعطونَ المالَ مُضاربةً لِمَن يَتَّجِرُ به بجُزءٍ مُسمًّىٰ مِنَ الرِّبحِ، فأقَرَّ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك في الإسلامِ، وعَمِلَ به المُسلمونَ عَملًا مُتيقَّنًا لا خِلافَ فيه، ولو وُجِدَ فيه خِلافٌ ما التُفِتَ إليه؛ لأنَّه نَقلُ الجَميعِ بعدَ الجَميعِ إلىٰ زَمنِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعَلِمَه بذلك، وقد خرَجَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قِراضٍ بمالِ خَديجةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[1].

وقال الإمامُ الجُوَينيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذه المُعاملةُ -أي: القِراضُ- صَحيحةٌ باتِّفاقِ العُلماءِ في الجُملةِ... ثم قال: ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ لِلإجماعِ مُستنَدٌ يَحتاجُ الناظِرُ إلىٰ الغَوصِ فيه، وتَدقيقُ النَّظرِ في دَرْكِه إلىٰ هذا الحَدِّ، ولا بُدَّ أنْ يَكونَ لِلإجماعِ صُدورٌ عن أصلٍ، ويَبعُدُ في مُطَّرِدِ العُرفِ خَفاؤُه، فلا وَجهَ فيه إلا القَطعُ بأنَّهم ألِفوا هذه المُعاملةَ في عَصرِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شائِعةً بينَ المُتعامِلينَ وتَحقَّقوا التَّقريرَ عليها شَرعًا، وكان شُيوعُ ذلك في الخَلقِ أظهَرَ مِن أنْ يُحتاجَ فيه إلىٰ نَقلِ أقاصيصَ، فكانَ الإجماعُ عن مِثلِ هذا[2].

وقال ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعَ المُسلمونَ علىٰ جَوازِ المُضاربةِ، وأنَّها دَفعُ مالِه لِمَن يَعمَلُ عليه بجُزءٍ مِن رِبحِه، فكُلُّ عَينٍ تُنمَّىٰ فائِدتُها مِنَ

---

(1) «المحلى» (8/ 247).

(2) «نهاية المطلب» (7/ 437، 439).

العَملِ عليها جازَ لِصاحبِها دَفعُها لِمَن يَعمَلُ عليها بجُزءٍ مِن رِبحِها[1].

وقال ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفَقوا علىٰ جَوازِ المُضاربةِ، وهي القِراضُ[2].

وقد استدَلَّ بَعضُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ وبَعضُ الشافِعيَّةِ -كالماوَرديِّ- علىٰ جَوازِ المُضاربةِ بالكِتابِ والسُّنَّةِ.

أمَّا بالكِتابِ: فقَولُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: 20]. والمُضارِبُ يَضرِبُ في الأرضِ يَبتَغي مِن فَضلِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، وقَولُه سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: 10]، وقَولُه تَعالىٰ: ﴿لَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَبۡتَغُواْ فَضۡلٗا مِّن رَّبِّكُمۡ﴾ [البقرة: 198].

وأمَّا السُّنَّةُ: فَما رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «**كَانَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ مَالًا مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ أَلَّا يَسْلُكَ بِهِ بَحْرًا، وَلَا يَنْزِلَ بِهِ وَادِيًا، وَلَا يَشْتَرِيَ بِهِ ذَاتَ كَبِدٍ رَطْبَةٍ؛ فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ ضَامِنٌ، فَرَفَعَ شَرْطَهُ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فَأَجَازَهُ**»[3].

وكذا بُعِثَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ والناسُ يَتعاقَدونَ المُضاربةَ فلَم يُنكِرْ عليهِم، وذلك تَقريرٌ لهم علىٰ ذلك، والتَّقريرُ أحَدُ وُجوهِ السُّنَّةِ.

---

(1) «إغاثة اللهفان» (2/ 43).

(2) «الإفصاح» (1/ 449).

(3) أخرجه الدارقطني (3081)، والبيهقي (11611)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (4/ 161): رواه الطبراني في «الأوسط» وفيه أبو الجارود الأعمىٰ وهو متروك كذاب.

قال الكاسانيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا الإجماعُ فإنَّه رُويَ عن جَماعةٍ مِنَ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنَّهم دَفعوا مالَ اليَتيمِ مُضاربةً، منهم سَيِّدُنا عُمَرُ وسَيِّدُنا عُثمانُ وسَيِّدُنا عليٌّ وعَبدُ اللهِ بنُ مَسعودٍ وعَبدُ اللهِ بنُ عُمَرَ وعُبَيدُ اللهِ بنُ عَمرٍو وسَيِّدتُنا عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ولَم يُنقَلْ أنَّه أنكَر عليهم مِن أقرانِهم أحَدٌ، ومِثلُه يَكونُ إجماعًا.

وعلىٰ هذا تَعاملَ الناسُ مِن لَدُنْ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ يَومِنا هذا في سائِرِ الأعصارِ مِن غَيرِ إنكارٍ مِن أحَدٍ.

وإجماعُ أهلِ كلِّ عَصرٍ حُجَّةٌ فتُرِكَ به القياسُ، ونَوعٌ مِنَ القياسِ يَدلُّ علىٰ الجَوازِ أيضًا، وهو أنَّ النَّاسَ يَحتاجونَ إلىٰ عَقدِ المُضاربةِ؛ لأنَّ الإنسانَ قد يَكونُ له مالٌ لكنَّه لا يَهتَدي إلىٰ التِّجارةِ، وقد يَهتَدي إلىٰ التِّجارةِ لكنَّه لا مالَ له، فكانَ في شَرعِ هذا العَقدِ دَفعُ الحاجتَيْنِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ما شرَعَ العُقودَ إلا لِمَصالحِ العِبادِ ودَفعِ حَوائِجِهم[1].

واستدلَّ العُلماءُ أيضًا بما رَواه مالِكٌ والشَّافِعيُّ عن زَيدِ بنِ أسلَمَ عن أبيه أنَّه قال: «خرَجَ عَبدُ اللهِ وعُبَيْدُ اللهِ ابْنا عُمَرَ بنِ الْخَطَّابِ في جَيْشٍ إلىٰ الْعِراقِ، فلَمَّا قَفَلا مَرَّا علىٰ أبي مُوسىٰ الأشْعَرِيِّ وهو أمِيرُ الْبَصْرَةِ فرَحَّبَ بِهِما وسَهَّلَ، ثمَّ قال: لو أقدَرُ لَكُمَا علىٰ أمْرٍ أنفَعُكُما بهِ لَفَعَلْتُ، ثمَّ قال: بَلَىٰ، ههنا مالٌ مِن مالِ اللهِ أُرِيدُ أنْ أبعثَ بهِ إلىٰ أميرِ الْمؤمِنِينَ فأُسْلِفُكُمَاهُ فتَبْتَاعَانِ بهِ مَتاعًا مِن مَتَاعِ الْعِراقِ، ثمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمدِينَةِ فتُؤَدِّيانِ رأْسَ الْمالِ

(1) «بدائع الصانع» (6/ 79).



إلىٰ أميرِ الْمؤْمِنِينَ، ويَكُونُ الرِّبْحُ لكُمَا، فقَالا: وَدِدْنَا ذلك، ففَعَلَ، وكَتَبَ إلىٰ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ أنْ يَأْخُذَ مِنْهمَا المَالَ، فلَمَّا قَدِمَا باعَا فَأُرْبِحَا، فلَمَّا دفَعَا ذلك إلىٰ عُمَرَ قال: أَكُلَّ الجَيْشِ أَسلَفَهُ مِثْلَما أسلَفَكما؟ قالا: لَا، فقال عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ: ابنَا أميرِ الْمؤْمِنِينَ فَأَسْلَفَكمَا، أَدِّيَا المَالَ وَرِبْحَهُ، فأمَّا عَبدُ اللهِ فسَكَتَ، وأمَّا عُبَيدُ اللهِ فقالَ: ما يَنبَغِي لكَ يا أَميرَ الْمُؤْمِنِينَ هذا، لو نَقَصَ هذا المَالُ أو هلَكَ لَضَمِنَّاهُ، فقال عُمَرُ: أَدِّيَاهُ، فسَكَتَ عَبدُ اللهِ ورَاجَعَهُ عُبَيدُ اللهِ، فقالَ رَجلٌ مِن جُلَسَاءِ عُمَرَ: يا أَميرَ الْمؤْمِنِينَ، لو جَعلْتَهُ قِرَاضًا، فقالَ عُمَرُ: قد جَعَلْتُهُ قِرَاضًا، فأَخَذَ عُمَرُ رَأسَ المَالِ وَنِصْفَ رِبْحَهُ، وأَخَذَ عَبدُ اللهِ وَعُبَيْدُ اللهِ ابنَا عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ نِصْفَ رِبحِ المَالِ»[1].

ووَجهُ الحُجَّةِ منه، قَولُ الرَّجلِ لِعُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَو جَعَلتَه قِراضًا. ولَم يُنكِرْ عليه عُمَرُ ولا غَيرُه القِراضَ[2].

قال الجُوَينِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقال قائِلونَ: مُستَنَدُ الإجماعِ في القِراضِ حَديثُ عَبدِ اللهِ وعُبيدِ اللهِ ابنَيْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ... وتَعلَّقَ العُلماءُ بقَولِ عَبدِ الرَّحمنِ: لو جَعلتَه قِراضًا؟ وقالوا: التَّقريرُ علىٰ ذلك، والعَملُ بحُكمِه يَدلُّ علىٰ أنَّ القِراضَ كان مَعلومًا فيهم.

وليس في هذا كَثيرُ تَعلُّقٍ عِندَنا، ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ لِلإجماعِ مُستَنَدٌ يَحتاجُ

(1) رواه مالك في «الموطأ» (2/ 687) رقم (1372)، والشافعي في «الأم» (4/ 33، 34)، وقال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (3/ 57): إسناده صحيح.
(2) «البيان» (7/ 184).

الناظِرُ إلىٰ الغَوصِ فيه، وتَدقيقِ النَّظرِ في دَرْكِه إلىٰ هذا الحَدِّ، ولا بُدَّ أنْ يَكونَ لِلإجماعِ صُدورٌ عن أصلٍ، ويَبعُدُ في مُطَّرِدِ العُرفِ خَفاؤُه، فلا وَجهَ فيه إلا القَطعُ بأنَّهم ألِفوا هذه المُعاملةَ في عَصرِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شائِعةً بينَ المُتعامِلينَ، وتَحقَّقوا التَّقريرَ عليها شَرعًا، وكانَ شُيوعُ ذلك في الخَلقِ أظهَرَ مِن أنْ يُحتاجَ فيه إلىٰ نَقلِ أقاصيصَ، فكانَ الإجماعُ عن مِثلِ هذا[1].

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللهُ: والقِراضُ ممَّا كانَ في الجاهِليَّةِ، فأُقِرَّ في الإسلامِ؛ لأنَّ الضَّرورةَ دَعت إليه؛ لِحاجةِ الناسِ إلىٰ التَّصرُّفِ في أموالِهم وتَنميتِها بالتِّجارةِ فيها، وليس كلُّ أحَدٍ يَقدِرُ علىٰ ذلك بنَفْسِه فاضطُرَّ فيه إلىٰ استِنابةِ غَيرِه، ولعَلَّه لا يَجِدُ مَن يَعملُ له فيه بإجارةٍ لِما جَرَت عادةُ الناسِ فيه في ذلك علىٰ القِراضِ، فرُخِّص فيه لِهذه الضَّرورةِ، واستُخرِج بسَببِ هذه العِلةِ مِنَ الإجارةِ المَجهولةِ علىٰ نَحوِ ما رُخِّص فيه في المُساقاةِ وبَيعِ العاريَّةِ والشَّركةِ في الطَّعامِ والتَّوليةِ فيه، وصارَ لِهذا الوَجهِ سُنَّةٌ، فلا خِلافَ في جَوازِه بينَ الأُمَّةِ في الجُملةِ، وإنِ اختلَفوا في كَثيرٍ مِن شُروطِه وأحكامِه، عمِل به الصَّحابةُ والسَّلَفُ، واتَّبعهم عليه الخَلفُ[2].

وقد قاسَ الشافِعيَّةُ القِراضَ علىٰ المُساقاةِ؛ لأنَّها إنَّما جُوِّزت لِلحاجةِ مِن حيث إنَّ مالِكَ النَّخيلِ قد لا يُحسِنُ تَعهُّدَها ولا يَتفرَّغُ له، ومَن يُحسِنُ العَمَلَ قد لا يَملِكُ ما يَعملُ فيه، وهذا المَعنىٰ مَوجودٌ في القِراضِ.

(1) «نهاية المطلب» (7/ 438، 439).
(2) «المقدمات الممهدات» (3/ 6)، و«مواهب الجليل» (7/ 340).

وهو -كما قيلَ- رُخصةٌ خارجةٌ عن قياسِ الإجاراتِ، كما خَرجَت المُساقاةُ عن بَيعِ ما لَم يُخلَقْ، والحَوالةُ عن بَيعِ الدَّينِ بالدَّينِ، والعَرايا عن المُزابَنةِ[1].

لكنْ ذهَب ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القَيِّمِ إلىٰ أنَّ المُضاربةَ علىٰ وَفقِ القياسِ وليست مُخالِفةً لِلقياسِ، وعلىٰ وَفقِ القياسِ؛ لأنَّها مِن جِنسِ المُشارَكاتِ، لا مِن جِنسِ الإجاراتِ.

قال ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالذين قالوا: المُضاربةُ والمُساقاةُ والمُزارعةُ علىٰ خِلافِ القياسِ، ظَنُّوا أنَّ هذه العُقودَ مِن جِنسِ الإجارةِ؛ لأنَّها عَملٌ بعِوَضٍ، ولأنَّ الإجارةَ يُشترطُ فيها العِلمُ بالعِوَضِ والمُعوَّضِ، فلَمَّا رَأَوُا العَملَ في هذه العُقودِ غَيرَ مَعلومٍ، والرِّبحَ فيها غَيرَ مَعلومٍ، قالوا: تخالَفَ القياسُ، وهذا مِن غلَطِهم؛ فإنَّ هذه العُقودَ مِن جِنسِ المُشاركاتِ، لا مِن جِنسِ المُعاوضاتِ الخاصَّةِ التي يُشترطُ فيها العِلمُ بالعِوَضَيْنِ، والمُشارَكاتُ جِنسٌ غَيرُ جِنسِ المُعاوضةِ، وإنْ قيلَ: إنَّ فيها شَوبَ المُعاوَضةِ وكذلك المُقاسَمةُ جِنسٌ غَيرُ جِنسِ المُعاوضةِ الخاصَّةِ، وإنْ كان فيها شَوبُ مُعاوضةٍ حتىٰ ظَنَّ بَعضُ الفُقهاءِ أنَّها بَيعٌ يُشترطُ فيها شُروطُ البَيعِ الخاصِّ، **وإيضاحُ هذا أنَّ العَملَ الذي يُقصَدُ به المالُ ثَلاثةُ أنواعٍ:**

أحَدُها: أنْ يَكونَ العَملُ مَقصودًا مَعلومًا مَقدورًا علىٰ تَسليمِه، فهذه الإجارةُ اللَّازمةُ.

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 341).

والثاني: أنْ يَكونَ العَملُ مَقصودًا لكنَّه مَجهولٌ، أو غَرَرٌ، فهذه الجَعالةُ، وهي عَقدٌ جائزٌ ليس بلَازمٍ؛ فإذا قال: «مَن رَدَّ عَبدي الآبِقَ فله مِئةٌ»، فقد يَقدِرُ علىٰ رَدِّه وقد لا يَقدِرُ، وقد يَرُدُّه مِن مَكانٍ قَريبٍ وقد يَرُدُّه مِن مَكانٍ بَعيدٍ، فلِهذا لَم تَكُنْ لَازمةً، لكنْ هي جائِزةٌ؛ فإنْ عَمِل هذا العَملَ استَحقَّ الجُعلَ، وإلَّا فلا.

وأمَّا النَّوعُ الثالِثُ: فهو ما لا يُقصَدُ فيه العَملُ، بل المَقصودُ المالُ، وهو المُضارَبةُ؛ فإنَّ رَبَّ المالِ ليس له قَصدٌ في عَملِ العامِلِ نَفْسِه، كما لِلجاعِلِ والمُستأجِرِ قَصدٌ في عَملِ العامِلِ، ولِهذا لو عَمِل ما عَمِل ولَم يَربَحْ شَيئًا لَم يَكُنْ له شَيءٌ، وإنْ سَمَّىٰ هذا جَعالةً بجُزءٍ مما يَحصُلُ بالعَملِ كان نِزاعًا لَفظيًّا، بل هذه مُشارَكةٌ هذا بنَفعِ بَدنِه، وهذا بنَفعِ مالِه، وما قَسَمَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مِنَ الرِّبحِ كان بينَهما علىٰ الإشاعةِ، ولِهذا لا يَجوزُ أنْ يُخصَّ أحَدُهما برِبحٍ مُقدَّرٍ؛ لأنَّ هذا يُخرِجُهما عن العَدلِ الواجِبِ في الشَّركةِ[1].

أركانُ المُضاربةِ وشُروطُ صِحَّتِها:

أركانُ المُضاربةِ عندَ الجُمهورِ خَمسةٌ:

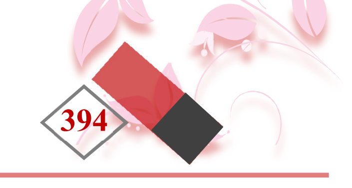
1- صِيغةٌ. **2**- عاقِدانِ. **3**- مالٌ.

4- رِبحٌ. **5**- عَملٌ.

وعندَ الحَنفيَّةِ الرُّكنُ هو الإيجابُ والقَبولُ.

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (20/ 506، 508).



أوَّلاً: الصِّيغةُ الإيجابُ والقَبولُ:

اتَّفق الفُقهاءُ إلىٰ أنَّه يُشترطُ الإيجابُ والقَبولُ في الصِّيغةِ، ولا يُشترطُ لها لَفظٌ مُعيَّنٌ؛ وإنَّما تَنعقِدُ بكلِّ ما يَدلُّ علىٰ المُضاربةِ.

قال الحَنفيَّةُ: ورُكنُها الإيجابُ والقَبولُ، وذلك بألفاظٍ تَدُلُّ عليها، فالإيجابُ هو لَفظُ المُضاربةِ والمُقارَضةِ والمُعامَلةِ، وما يُؤدِّي مَعنىٰ هذه الألفاظِ بأنْ يَقولَ رَبُّ المالِ: «دَفعتُ إليكَ هذا المالَ مُضارَبةً، أو مُعامَلةً، أو مُقارَضةً»، أو: «خُذْ هذا المالَ واعمَلْ فيه مُضارَبةً علىٰ أنَّ ما رزَق اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ مِن شَيءٍ فهو بينَنا علىٰ كذا مِن نِصفٍ أو رُبعٍ أو ثُلثٍ أو غَيرِ ذلك مِنَ الأجزاءِ المَعلومةِ»، أو قال: «ابتَعْ به مَتاعًا فما كان مِن فَضلٍ فلَكَ منه كذا»، أو: «خُذْ هذا بالنِّصفِ»، فيَقولَ المُضارِبُ: «قَبِلتُ أو أخَذتُ، أو رَضيتُ»، ونَحوَ ذلك.

ولو قال: «خُذْ هذا المالَ واعمَلْ به علىٰ أنَّ ما رزَق اللهُ عَزَّوَجَلَّ مِن شَيءٍ فهو بينَنا علىٰ كذا»، ولَم يَزِدْ علىٰ هذا، فهو جائِزٌ؛ لأنَّه أتىٰ بلَفظٍ يُؤدِّي مَعنىٰ هذا العَقدِ، ولأنَّ العِبرةَ في العُقودِ بمَعانيها، لا بصُورِ الألفاظِ حتىٰ يَنعقِدَ البَيعُ بلَفظِ التَّمليكِ بلا خِلافٍ، ويَنعقِدُ النِّكاحُ بلَفظِ البَيعِ والهِبةِ والتَّمليكِ عندَنا.

وذكَر في الأصلِ: لو قال: «خُذْ هذه الألفَ فابتَعْ بها مَتاعًا، فما كان مِن فَضلٍ فلك النِّصفُ»، ولَم يَزِدْ علىٰ هذا، فقَبِلَ هذا، كان مُضارَبةً استِحسانًا، والقِياسُ ألَّا يَكونَ مُضارَبةً.

وَجهُ القياسِ: أنَّه ذكَر الشِّراءَ ولَم يَذكُرِ البَيعَ، ولا يَتحقَّقُ مَعنىٰ المُضاربةِ إلا بالشِّراءِ والبَيعِ.

وَجهُ الاستِحسانِ: أنَّه ذكَر الفَضلَ، ولا يَحصُلُ الفَضلُ إلا بالشِّراءِ والبَيعِ، فكان ذِكرُ الابتياعِ ذِكرًا لِلبَيعِ، وهذا مَعنىٰ المُضاربةِ.

ولو قال: «خُذْ هذه الألْفَ بالنِّصفِ»، ولَم يَزِدْ عليه، كان مُضاربةً استِحسانًا.

والقياسُ ألَّا يَكونَ؛ لأنَّه لَم يَذكُرِ الشِّراءَ والبَيعَ، فلا يَتحقَّقُ مَعنىٰ المُضاربةِ.

وَجهُ الاستِحسانِ: أنَّه لَمَّا ذكَرَ الأخْذَ، والأخذُ ليس عَملًا يُستحَقُّ به العِوضَ؛ وإنَّما يُستحَقُّ بالعَملِ في المأخوذِ، وهو الشِّراءُ والبَيعُ، فتَضمَّنَ ذِكرُه ذِكرَ الشِّراءِ والبَيعِ[1].

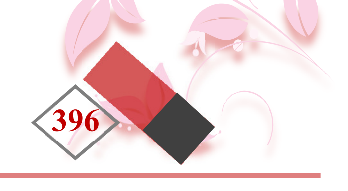
وقال المالِكيَّةُ: يُشترطُ صيغةٌ دالَّةٌ علىٰ ذلك، ولو مِن أحَدِهما، ويَرضىٰ الآخَرُ، ولا يُشترطُ اللَّفظُ؛ كالبَيعِ والإجارةِ، فيَكفي فيه المُعاطاةُ؛ لأنَّ التِّجارةَ يَكفي فيها المُعاطاةُ؛ كالبَيعِ إذا وُجِدت القَرينةُ[2].

وقال الشافِعيَّةُ: يُشترطُ لِصحَّةِ القِراضِ صيغةٌ، وهي: إيجابٌ وقَبولٌ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 79، 80)، و«الاختيار» (3/ 22)، و«العناية» (12/ 128)، و«البحر الرائق» (7/ 263)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 441)، وابن عابدين (8/ 277).

(2) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 280)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 384).



كـ: «قارَضـتُكَ» أو «ضـارَبتُك» أو «عامَلتُـك» أو «بِـعْ واشـتَرِ علـىٰ أنَّ الـرِّبحَ بينَنا نِصفانِ».

ويُشترطُ في الصِّيغةِ: أنْ تَكونَ مُنجَزةً، فلا يَصحُّ تَعليقُها علىٰ شَرطٍ، كـ: «إذا جاءَ رَمضانُ فقد قارَضتُك»، ونَحوِ ذلك.

كما يُشترطُ أنْ يَكونَ القَبولُ مُتَّصِلًا بالإيجابِ عُرفًا بالطَّريقِ المُعتبَرِ في البَيعِ، فلَو فصَل بينَهما سُكوتٌ طَويلٌ أو كَلامٌ لا عَلاقةَ له بالعَقدِ لَم يَصحَّ.

وقيلَ: يَكفي القَبولُ بالفِعلِ، كما في الوَكالةِ والجَعالةِ، إنْ كانت صيغةُ الإيجابِ لَفظَ أمْرٍ، كـ: «خُذْ هـذا الألفَ واتَّجِرْ فيه علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَنا نِصفانِ»، فيَكفي أخْذُ الدَّراهمِ مَثلًا، ولا يُشترطُ له القَبولُ، فلو كانت لَفظَ عَقدٍ، كـ: «قارَضتُك»؛ فلا بُدَّ في القَبولِ مِنَ اللَّفظِ.

والأصَحُّ المَنعُ مُطلَقًا؛ لأنَّ القِراضَ عَقدُ مُعاوضةٍ يَختَصُّ بمُعيَّنٍ، فلا يُشبِهُ الوَكالةَ؛ لأنَّها مُجرَّدُ إذنٍ، ولا الجَعالةَ؛ لأنَّها لا تَختَصُّ بعَينٍ.

ولـو قـال: «قارَضتُك علىٰ أنَّ نِصفَ الرِّبحِ لـي» وسكَت عن جانِبِ العامِلِ، لَم يَصحَّ علىٰ الأصَحِّ، وقيلَ: يَصحُّ ويَكونُ بينَهما نِصفَيْن.

ولو قال: «علىٰ أنَّ نِصفَ الرِّبحِ لـك»، وسكَت عن جانِبِ نَفْسِه، أو «علىٰ أنَّ لـك النِّصفَ ولـي السُّدسَ»، وسكَت عن البَقيَّةِ صَحَّ علىٰ الصَّحيحِ، وكان بينَهما نِصفَيْن[1].

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 746)، و«مغني المحتاج» (3/ 347، 348)، و«نهاية المحتاج» (5/ 260)، و«الديباج» (2/ 432)، و«النجم الوهاج» (5/ 269).

وقال الحَنابِلةُ: تَنعقِدُ المُضاربةُ بما يُؤدِّي مَعناها مِن كلِّ قَولٍ دَلَّ عليها؛ لأنَّ المَقصودَ المَعنىٰ، فجازَ بكلِّ ما يَدلُّ عليها، ولا يُعتبَرُ فيها القَبولُ، كـ: «قَبِلتُ» ونَحوِه، بل تَكفي مُباشرةُ العامِلِ لِلعَمَلِ، ويَكونُ قَبولًا لها كالوَكالةِ[1].

ثانيًا: العاقِدانِ:

يُشترطُ في كلٍّ مِنَ العاقِدَيْن -وهُما العامِلُ المُضارِبُ ورَبُّ المالِ- شُروطٌ ذكَرها الفُقهاءُ لا بُدَّ منها:

1- أهليَّةُ التَّوكُّلِ والتَّوكيلِ:

اشتَرطَ عامَّةُ الفُقهاءِ في العاقدَيْن -وهُما رَبُّ المالِ والمُضارِبُ- أهليَّةَ التَّوكيلِ والوَكالةِ، أي: التَّأهُّلُ لأنْ يُوكِّلَ غَيرَه ويَتوكَّلَ لِغَيرِه؛ لأنَّ العاقِدَيْن كلُّ واحِدٍ منهما وَكيلٌ عن صاحبِه، ومُوكِّلٌ لِصاحبِه، فمَن جازَ له أنْ يُوكِّلَ ويَتوكَّلَ جازَ له عَقدُ المُضاربةِ، ومَن لا فلا؛ لأنَّ المُضارِبَ يَتصرَّفُ بأمرِ رَبِّ المالِ، وهذا مَعنىٰ التَّوكيلِ، ولأنَّه عَقدٌ علىٰ التَّصرُّفِ في المالِ لَم يَصحَّ مِن غَيرِ جائزِ التَّصرُّفِ في المالِ كالبَيعِ[2].

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 595)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 565).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 81)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 4)، و«مواهب الجليل» (7/ 52، 54)، و«التاج والإكليل» (4/ 140)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 39)، و«تحبير المختصر» (4/ 238)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (7/ 481)، و«روضة الطالبين» (3/ 746)، و«مغني المحتاج» (3/ 348)، و«نهاية المحتاج» (5/ 260)، و«الديباج» (2/ 432)، و«النجم الوهاج» (5/ 270)، و«المغني» (5/ 3)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 549)، و«كشاف القناع» (3/ 581).



وقال الشافِعيَّةُ: يَجوزُ لِوَليِّ المَحجورِ عليه مِن صَبيٍّ ومَجنونٍ وسَفيهٍ أنْ يُقارِضَ مَن يَجوزُ إيداعُ مالِ اليَتيمِ عندَه، ولا شُبهةَ في مالِه إنْ سلِمَ مالُ المَولىٰ عنها، فلا يَجوزُ لِلوَليِّ أنْ يُشارِكَ فاسِقًا؛ لأنَّه يُشترطُ أنْ يَكونَ الشَّريكُ بحيث يَجوزُ إيداعُ مالِ المَحجورِ عندَه.

وسَواءٌ أكانَ الوَليُّ أبًا أم جَدًّا أم وَصيًّا أم حاكِمًا أم أمينَه.

أمَّا المَحجورُ عليه بالفَلَسِ، فلا يَصحُّ أنْ يُقارِضَ، ويَصحُّ أنْ يَكونَ عامِلًا.

ويَصحُّ القِراضُ مِنَ المَريضِ، وإنْ شُرِطَ لِلعامِلِ أكثَرُ مما جرَت به العادةُ، ولا يُحسَبُ ما زادَ علىٰ أُجرةِ المِثلِ مِنَ الثُّلثِ؛ لأنَّ المَحسوبَ منه ما يَفوتُه مِن مالِه، والرِّبحَ ليس بحاصِلٍ حتىٰ يَفوتَه؛ وإنَّما هو شَيءٌ يُتوقَّعُ حُصولُه، وإذا حصَلَ حصَلَ بتَصرُّفِ العامِلِ، بخِلافِ مُساقاتِه إذا جعَلَ لِلعامِلِ مِنَ الثَّمرةِ أكثَرَ مِن أُجرةِ مِثلِه؛ فإنَّ الزِّيادةَ تُحسَبُ مِنَ الثُّلثِ؛ لأنَّ الثِّمارَ فيها مِن عَينِ المالِ، بخِلافِه[1].

2- إسلامُ العامِلِ ورَبِّ المالِ:

قال الحَنفيَّةُ: لا يُشترطُ إسلامُهما، فتَصحُّ المُضاربةُ بينَ أهلِ الذِّمَّةِ وبينَ المُسلِمِ والذِّمِّيِّ والحَربيِّ المُستأمَنِ حتىٰ لو دخَل حَربيٌّ دارَ الإسلامِ

(1) «روضة الطالبين» (3/ 746)، و«البيان» (7/ 189، 190)، و«مغني المحتاج» (3/ 348)، و«نهاية المحتاج» (5/ 260)، و«الديباج» (2/ 432)، و«النجم الوهاج» (5/ 270).

بأمانٍ، فدفَع مالَه إلىٰ مُسلِمٍ مُضاربةً، أو دفَع إليه مُسلِمٌ مالَه مُضاربةً فهو جائِزٌ؛ لأنَّ المُستأمَنَ في دارِنا بمَنزِلةِ الذِّمِّيِّ، والمُضاربةَ مع الذِّمِّيِّ مُضاربةٌ جائِزةٌ، فكذلك مع الحَربيِّ المُستأمَنِ؛ فإنْ كان المُضارِبُ هو المُسلِمَ فدخَل دارَ الحَربِ بأمانٍ فعمِل بالمالِ فهو جائِزٌ؛ لأنَّه دخَل دارَ رَبِّ المالِ فلَم يُوجَدْ بينَهما اختِلافُ الدارَيْن فصارَ كأنَّهما في دارٍ واحِدةٍ.

وإنْ كان المُضارِبُ هو الحَربيَّ فرجَع إلىٰ دارِه الحَربيُّ؛ فإنْ كان بغَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ بطَلت المُضاربةُ، وإنْ كان بإذنِه فذلك جائِزٌ، ويَكونُ علىٰ المُضاربةِ، ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما علىٰ ما شرَطا إنْ رجَع إلىٰ دارِ الإسلامِ، مُسلِمًا أو مُعاهَدًا، أو بأمانٍ استِحسانًا، والقياسُ أنْ تَبطُلَ المُضاربةُ.

وَجهُ القياسِ: أنَّه لَمَّا عادَ إلىٰ دارِ الحَربِ بطَل أمانُه وعادَ إلىٰ حُكمِ الحَربِ كما كان، فبطَل أمرُ رَبِّ المالِ عندَ اختِلافِ الدارَيْن، فإذا تَصرَّفَ فيه فقد تَعدَّىٰ بالتَّصرُّفِ، فملَك ما تَصرَّفَ فيه.

وَجهُ الاستِحسانِ: أنَّه لَمَّا خرَج بأمرِ رَبِّ المالِ صارَ كأنَّ رَبَّ المالِ دخَل معه، ولو دخَل رَبُّ المالِ معه إلىٰ دارِ الحَربِ لَم تَبطُلِ المُضاربةُ، فكذا إذا دخَل بأمرِه بخِلافِ ما إذا دخَل بغَيرِ أمرِه؛ لأنَّه لَمَّا لَم يأذَنْ له بالدُّخولِ انقطَع حُكمُ رَبِّ المالِ عنه، فصارَ تَصرُّفُه لِنَفْسِه فمَلَك الأمرَ به.

وقد قالوا في المُسلِمِ إذا دخَل دارَ الحَربِ بأمانٍ فدفَع إليه حَربيٌّ مالًا مُضاربةً مِئةَ دِرهَمٍ: علىٰ قياسِ قَولِ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ جائِزٌ؛ فإنِ اشتَرىٰ المُضارِبُ علىٰ هذا ورَبِح أو وضَع فالوَضيعةُ علىٰ رَبِّ المالِ، والرِّبحُ علىٰ

ما اشترَط، ويَستوفي المُضارِبُ مِئةَ دِرهمٍ، والبَقيَّةُ لِرَبِّ المالِ، وإنْ لَم يَكُنْ في المالِ رِبحٌ إلا مِئةً، فهي كلُّها لِلمُضارِبِ، وإنْ كان أقَلَّ مِن مِئةٍ، فذلك لِلمُضارِبِ أيضًا، ولا شَيءَ لِلمُضارِبِ علىٰ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ لَم يَشترِطِ المِئةَ إلا مِنَ الرِّبحِ.

فأمَّا علىٰ قَولِ أبي يُوسُفَ فالمُضارَبةُ فاسِدةٌ، ولِلمُضارِبِ أجْرُ مِثلِه، وهذا فَرعُ اختِلافِهم في جَوازِ الرِّبا في دارِ الحَربِ لِما عُلِم[1].

وقال المالِكيَّةُ في المَشهورِ والحَنابِلةُ: تُكرهُ شَركةُ كِتابيٍّ ولو غيرَ ذِمِّيٍّ، وكذا المَجوسيُّ، **قال الحَنابِلةُ:** لأنَّه لا يُؤمَنُ مُعامَلتُهم بالرِّبا، والعُقودِ الفاسِدةِ، إلا أنْ يَليَ المُسلِمُ التَّصرُّفَ، أو يَتصرَّفَ الذِّمِّيُّ بحَضرَتِه، ولا يَغيبُ عنه في شِراءٍ ولا بَيعٍ ولا تَقاضٍ، فلا تُكرهُ لِلأمنِ مِنَ الرِّبا؛ لأنَّ الذِّمِّيَّ إذا تَولَّىٰ الشِّراءَ باعَ بحُكمِ دِينِه، وأدخَلَ في مالِ المُسلِمِ ما لا يَحِلُّ له، والمُسلِمُ مَمنوعٌ مِن أنْ يَجعلَ مالَه مُتَّجرًا في الرِّبا والخَمرِ والخِنزيرِ[2].

وجاءَ في «المُدوَّنةِ» في مُقارضةِ مَن لا يَعرِفُ الحَلالَ والحَرامَ:

قال: وقال مالِكٌ: لا أُحِبُّ لِلرَّجلِ أنْ يُقارِضَ رَجلًا إلا رَجلًا يَعرِفُ الحَلالَ والحَرامَ، وإنْ كان رَجلًا مُسلِمًا، فلا أُحِبُّ له أنْ يُقارِضَ مَن يَستحِلُّ شَيئًا مِنَ الحَرامِ في البَيعِ والشِّراءِ، رُويَ أنَّ سَعيدَ بنَ المُسيِّبِ قال:

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 81، 82).

(2) «شرح ابن بطال» (7/ 18، 19)، و«مواهب الجليل» (7/ 52، 54)، و«منح الجليل» (6/ 250)، و«المغني» (5/ 3)، و«الكافي» (2/ 257)، و«المبدع» (5/ 4)، و«كشاف القناع» (3/ 581)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 495).

«لا يَصلُحُ أنْ يُقارِضَ الرَّجلُ اليَهوديَ والنَّصرانيَّ»، قال اللَّيثُ، وقال رَبيعةُ: «لا يَنبَغي له أنْ يُقارِضَ رَجلًا يَستحِلُّ في دِينِه أكلَ الحَرامِ»[1].

وقال الشافِعيَّةُ: تُكرَهُ مُشارَكةُ الذِّمِّيِّ مُطلَقًا، ومَن لا يَحترِزُ مِنَ الرِّبا ونَحوِه، سَواءٌ كان هو المُتصرِّفَ بالبَيعِ والشِّراءِ، أو المُسلِمُ؛ لِما رُوِيَ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: «أكرَهُ أنْ يُشارِكَ المُسلِمُ اليَهوديَّ والنَّصرانيَّ»، ولا مُخالِفَ له.

ولأنَّهم لا يَمتَنِعون مِنَ الرِّبا، ومِن بَيعِ الخُمورِ، ولا يُؤمَنُ أنْ يَكونَ مالُه الذي عَقدَ عليه الشَّركةَ مِن ذلك، فكُرِه؛ فإنْ عَقدَ الشَّركةَ معه صحَّ؛ لأنَّ الظاهِرَ مما هو بأيديهم أنَّه مِلكُهم، وقد «اقتَرضَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن يَهوديٍّ شَعيرًا، ورَهنَه دِرعَه»[2].

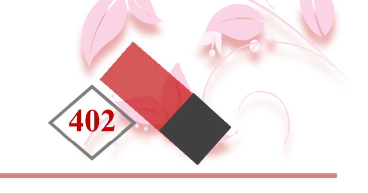
ثالثًا: المالُ:

يُشترطُ في مالِ القِراضِ ما يَلي:

1- أنْ يَكونَ مِنَ النَّقدَيْن، فلا تَصحُّ بالعُروضِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ القِراضَ بالدَّنانيرِ والدَّراهمِ جائزٌ[3] لأنَّهما ثَمنُ المَبيعاتِ، وقِيمُ المُتلفاتِ، والناسُ يَشتركونَ بهما مِن زَمنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلىٰ زَمنِنا مِن غيرِ نَكيرٍ.

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 107).
(2) «روضة الطالبين» (3/ 473)، و«البيان» (6/ 363)، و«مغني المحتاج» (3/ 186)، و«النجم الوهاج» (5/ 12).
(3) «الإجماع» (527).



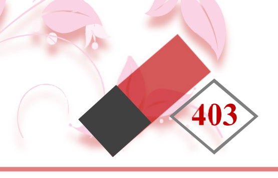
واتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ -وكذا الظاهِرِيَّةُ- علىٰ أنَّ المُضاربةَ لا تَصحُّ بالعُروضِ، ولو كان العَرضُ مِثليًّا مِثلَ بُرٍّ وحَريرٍ؛ لأنَّ قيمَتَه ربَّما زادت قبلَ بَيعِه، فيُشارِكُه الآخَرُ في نَماءِ العَينِ التي هي مِلكُه، ولأنَّ القِراضَ في الأصلِ غَررٌ؛ لأنَّه إجارةٌ مَجهولةٌ، إذْ لا يَدري العامِلُ كم يَربَحُ في المالِ، ولا إنْ كان يَربَحُ أو لا، إلا أنَّ الشَّرعَ جَوَّزه لِلاضطِرارِ إليه، وحاجةِ الناسِ إلىٰ التَّعاملِ عليه، فيَجِبُ ألَّا يَجوزَ منه إلا مِقدارُ ما جَوَّزه الشَّرعُ، وأنْ يَكونَ ما عَداه مَمنوعًا بالأصلِ.

وأيضًا فإنَّ القِراضَ بالعُروضِ لا يَخلو مِن أربَعةِ أوْجُهٍ:

إمَّا أنْ يَجعَلا رأسَ مالِ القِراضِ العَرضَ بعَينِه، أو ثَمنَه الذي يَبيعُه به، أو قيمَتَه يَومَ العَقدِ، أو قيمَتَه يَومَ التَّفاضُلِ؛ لأنَّ مَعرِفةَ رأسِ المالِ ومِقدارِه لا بُدَّ منها في القِراضِ؛ لِيَعرِفَ العامِلُ علامَ يَعمَلُ؛ فإنْ كان العَرضُ نَفْسُه هو رأسَ المالِ فذلك غَررٌ؛ لأنَّه قد يأخُذُ السِّلعةَ وقيمَتُها ألفُ دِينارٍ ويَردُّها وقيمَتُها مِئةُ دينارٍ، فيَذهَبُ العامِلُ ببَعضِ رأسِ المالِ، أو يأخُذُها وقيمَتُها مِئةُ دِينارٍ فيَرُدُّها وهي تُساوي ألفَ دِينارٍ فيَذهَبُ رَبُّ المالِ بأُجرةِ العامِلِ.

وإنْ كان الثَّمنُ الذي يَبيعُه به هو رأسَ المالِ فقد اشتَرطَ رَبُّ المالِ مَنفعةً لِنَفْسِه علىٰ العامِلِ فيما تَحمَّل عنه مِن مُؤنةِ بَيعِها وما يَكفيه مِن ذلك.

إنْ كانت قيمَتُها يَومَ يَدفَعُها إليه هي رأسَ المالِ كان رَبُّ المالِ قد باعَ منه العَرضَ بما قَوَّماه به علىٰ أنَّه إنْ باعَه بأقَلَّ مِن ذلك جبَره مِن رِبحِه، وإنْ كان باعَه بأكثَرَ مِن ذلك كان له نِصفُ الفَضلِ، فذلك مِنَ الغَررِ البَيِّنِ



والمُزابَنةِ، كمَن دفَع إلىٰ رَجلٍ ثَوبًا لِيَبيعَه بعَشَرةِ دَنانيرَ علىٰ أنَّ عليه ما نقَص وله بعضَ ما زاد.

وإنْ كان رأسُ المالِ قيمتَها يَومَ التَّفاضُلِ فذلك أيضًا غَررٌ بَيِّنٌ؛ لأنَّ قيمَتَه يَومَ التَّفاضُلِ مَجهولةٌ، فيَكونُ العامِلُ يَعمَلُ علىٰ رأسِ مالٍ مَجهولٍ، قد يَكثُرُ فيَغترِقُ رِبحَه أو يَقِلُّ فيَذهَبُ ببَعضِ رأسِ مالِ رَبِّ المالِ، فصارت جَميعُ وُجوهِ هذه المَسألةِ إلىٰ غَررٍ وفَسادٍ[1].

ولأنَّ مَوضوعَ القِراضِ أنْ يَنفرِدَ رَبُّ المالِ برأسِ مالِه، ويَكونَ حَقُّ العامِلِ في الرِّبحِ مُشترَكًا هو ورَبُّ المالِ فيه علىٰ شَرطِهما، وتَجويزُ القِراضِ بالعُروضِ يُؤدِّي إلىٰ مُشاركةِ العامِلِ لِرَبِّ المالِ في رأسِ مالِه، وأنْ يَنفرِدَ المالِكُ بالرِّبحِ ويَذهبَ عَملُ العامِلِ باطِلًا؛ لأنَّ رأسَ المالِ إذا كان عَرضًا لَم يَخلُ أنْ يَكونَ مما له مِثلٌ، أو لا مِثلَ له؛ فإنْ كان مما له مِثلٌ، كالطَّعامِ وغيرِه، فإنَّ العامِلَ يَحتاجُ عندَ المُفاضلةِ إلىٰ رَدِّ مِثلِه، وقد يَعقِدانِ القِراضَ علىٰ كُرِّ حِنطةٍ يُساوي وَقتَ العَقدِ عَشرةَ دَنانيرَ، فيَعملُ العامِلُ ويَربحُ عَشَرةً أُخرىٰ، فإذا أرادَ المُفاضَلةَ جازَ أنْ يَغلوَ ثَمنُه، فيُساويَ الآنَ عِشرينَ، فيَنفرِدَ رَبُّ المالِ برأسِ المالِ وبالرِّبحِ، وجازَ أنْ يَرخُصَ فيُساويَ خَمسةَ دَنانيرَ، فيُشارِكَ العامِلُ رَبَّ المالِ في قَطعِه مِن رأسِ مالِه، وإنْ كان مما لا مِثلَ له فالاعتِبارُ بقيمَتِه، فلا يَخلو أنْ تَكونَ مُعتبرةً وَقتَ العَقدِ أو وَقتَ المُفاضَلةِ، ولا يَجوزُ اعتبارُها وَقتَ العَقدِ؛

(1) «المقدمات الممهدات» (3/ 16، 17)، و«المعونة» (2/ 123، 124).



لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ ما ذكرناه، وكذلك اعتِبارُها وَقتَ المُفاضَلةِ، وإذا أدَّىٰ إلىٰ هذا وجَب مَنعُه[1].

2- أنْ يَكونَ رَأسُ المالِ عَينًا لا دَينًا:

اشتَرَطَ جُمهورُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ أنْ يَكونَ رأسُ المالِ شَيئًا مُعيَّنًا حاضِرًا لا دَينًا في الذِّمَّةِ؛ فإنْ كان دَينًا لَم تَصحَّ.

والمُضارِبةُ بالدَّينِ لا تَخلو مِن أنْ تَكونَ بالدَّينِ علىٰ العامِلِ أو بالدَّينِ علىٰ غَيرِ العامِلِ.

أ- المُضارَبةُ بالدَّينِ على العامِلِ:

ذهَب عامَّةُ الفُقهاءِ، الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ، وحَكاه ابنُ المُنذِرِ إجماعًا إلىٰ أنَّ المُضارَبةَ بدَينٍ لِرَبِّ المالِ علىٰ العامِلِ لا تَصحُّ، فإنْ كان لِرَبِّ المالِ دَينٌ علىٰ رَجُلٍ فقال له: اعمَلْ بدَيْني الذي عِندَك مُضارَبةً بالنِّصفِ أو الثُّلثِ فسَدتِ المُضارَبةُ.

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2]: أجمَع كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ أنَّه

---

(1) «الإشراف» (3/ 161، 162) رقم (1011)، **وينظر**: «بدائع الصانع» (6/ 82، 83)، و«الاختيار» (3/ 22)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 443)، و«روضة الطالبين» (3/ 739)، و«مغني المحتاج» (3/ 342)، و«نهاية المحتاج» (5/ 252)، و«النجم الوهاج» (5/ 260)، و«كشاف القناع» (3/ 582)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 547)، و«الروض المربع» (2/ 69)، و«المحلىٰ» (8/ 247).

(2) «الأوسط» (5/ 707)، و«الإشراف» (6/ 203).



لا يَجوزُ أنْ يَجعلَ الرَّجلُ دَينًا له علىٰ رَجلٍ مُضارَبةً، وممَّن حَفِظنا ذلك عنه عَطاءٌ والحَكمُ وحَمَّادٌ ومالِكٌ والثَّوريُّ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرَّأيِ، وبه قال الشافِعيُّ؛ لأنَّ المالَ الذي في يَدِ مَن عليه الدَّينُ له؛ وإنَّما يَصيرُ لِغَريمِه بقَبضِه، ولَم يُوجَدِ القَبضُ ههنا.

وقال بَعضُ الحَنابِلةِ: تَصحُّ المُضاربةُ؛ لأنَّه إذا اشترَىٰ شَيئًا لِلمُضارَبةِ فقد اشترَاه بإذنِ رَبِّ المالِ، ودفَع الدَّينَ إلىٰ مَن أذِنَ له في دَفعِه إليه، فتُبرأُ ذِمَّتُه منه، ويَصيرُ كما لو دفَع إليه عَرضًا وقال: «بِعْه وضارِبْ بثَمَنِه».

ثم اختلَف الفُقهاءُ فيما لو عمِل العامِلُ بالدَّينِ الذي عليه؛ فإنِ اشترَىٰ هذا المُضارِبُ وباعَ فلَه رِبحُه وعليه وَضيعَتُه، والدَّينُ في ذِمَّتِه بحالٍ **عندَ أبي حَنيفةَ والمالِكيَّةِ والحَنابِلةِ**.

وقال أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ: ما اشترَىٰ وباعَ يَكونُ لِرَبِّ المالِ له رِبحُه وعليه وَضيعتُه.

بِناءً علىٰ أنَّ مَن وَكَّل رَجلًا يَشتَري له بالدَّينِ الذي في ذِمَّتِه لَم يَصحَّ عندَ أبي حَنيفةَ، حتىٰ لو اشترَىٰ لا يُبرأُ عما في ذِمَّتِه عندَه، وإذا لَم يَصحَّ الأمْرُ بالشِّراءِ بما في الذِّمَّةِ لَم تَصحَّ إضافةُ المُضاربةِ إلىٰ ما في الذِّمَّةِ.

وعندَهما يَصحُّ التَّوكيلُ، ولكنْ لا تَصحُّ المُضاربةُ؛ لأنَّ الشِّراءَ يَقعُ لِلمُوكِّلِ فتَصيرُ المُضاربةُ بعدَ ذلك مُضاربةً بالعُروضِ؛ لأنَّه يَصيرُ في التَّقديرِ كأنَّه وَكَّله بشِراءِ العُروضِ، ثم دفَعه إليه مُضاربةً، فتَصيرُ مُضاربةً بالعُروضِ، فلا تَصحُّ.



قال المالِكيَّةُ: ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ مالُ القِراضِ دَينًا ولا رَهنًا ولا وَديعةً عندَ العامِلِ أو غَيرِه، كأمينٍ، فلا يَجوزُ أنْ يَكونَ واحِدٌ مِن هذه الثلاثةِ قِراضًا.

ولو وقَع القِراضُ بدَينٍ علىٰ العامِلِ، بأنْ قالَ رَبُّه: «اجعَلْ ما عليك مِنَ الدَّينِ قِراضًا علىٰ أن الرِّبحَ بينَنا كذا»، استمَرَّ الدَّينُ دَينًا علىٰ العامِلِ يَضمنُه لِرَبِّه ويَختَصُّ العامِلُ بالرِّبحِ، وعليه الخُسرانُ، ولا عِبرةَ بما وقَع منهما إلا أنْ يَقبِضَ الدَّينَ، بأنْ يَقبِضَه رَبُّه مِنَ المَدينِ، ثم يَرُدَّه علىٰ أنَّه قِراضٌ، ولو بالقُربِ، أو يَحضُرَ لِرَبِّه ويَشهدَ عليه بعَدلَيْنِ أو عَدلٍ وامرأتَيْنِ: علىٰ أنَّ هذا المالَ الذي أحضَر هو ما علَيَّ مِن دَينٍ لِفُلانٍ، ثم يَدفَعُه له رَبُّه قِراضًا؛ يَجوزُ.

وقال الشافِعيَّةُ: إذا تَصرَّف العامِلُ في هذه الحالةِ نُظِر: فإنِ اشتَرىٰ بعَينِه لِلمُضارَبةِ فهو كالفُضوليِّ يَشتَري لِغَيرِه بعَينِ مالِه، وإنِ اشتَرىٰ في الذِّمَّةِ فوَجهانِ: أصَحُّهما عندَ البَغويِّ: أنَّه لِلمالِكِ؛ لأنَّه اشتَرىٰ له بإذنِه، وأصَحُّهما عندَ أبي حامِدٍ: لِلعامِلِ؛ لأنَّ المالِكَ لَم يَملِكِ الثَّمنَ[1].

(1) «بدائع الصانع» (6/ 83)، و«الاختيار» (3/ 22) و«الشرح الكبير» (5/ 281)، و«تحبير المختصر» (4/ 505)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 204)، و«التاج والإكليل» (4/ 410)، و«الشرح الصغير» (8/ 387)، و«روضة الطالبين» (3/ 740)، و«مغني المحتاج» (3/ 342)، و«نهاية المحتاج» (5/ 253)، و«المغني» (5/ 43)، و«الكافي» (2/ 269)، و«شرح الزركشي» (2/ 147)، و«المبدع» (5/ 22)، و«الإنصاف» (5/ 431)، و«كشاف القناع» (3/ 600).

ب- المُضاربةُ بدَينٍ على غَيرِ العاملِ:

اختلَف الفُقهاءُ في المُضاربةِ بدَينٍ علىٰ غَيرِ العاملِ هل تَصحُّ أو لا؟ كما لو قال له: «قارَضتُك علىٰ دَيْني الذي علىٰ فُلانٍ فاقبِضْه واتَّجِرْ فيه» أو نَحوَ ذلك.

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ ذلك عَقدٌ علىٰ ما لا يَملِكُه؛ لأنَّه لا يَملِكُ ما في يَدِ مَدينٍ إلا بقَبضِه، ولَم يُوجَدْ.

وذهَب الحَنفيَّةُ إلىٰ أنَّه لو قال لِرَجلٍ: «اقبِضْ مالي علىٰ فُلانٍ مِنَ الدَّينِ واعمَلْ به مُضاربةً»، جازَ؛ لأنَّ المُضاربةَ هنا أُضيفت إلىٰ المَقبوضِ، فكان رأسُ المالِ عَينًا لا دَينًا.

فإنْ قبَضه وعَمِل به جازَ في قَولِهم جَميعًا، ويَكونُ وَكيلًا في قَبضِه مُؤتَمنًا عليه؛ لأنَّه قبَضه بإذنِ مالِكِه مِن غَيرِه، فجازَ أنْ يَجعلَه مُضاربةً كما لو قال: «اقبِضِ المالَ مِن غُلامي وضارِبْ به»[1].

جـ- المُضاربةُ بالوَديعةِ التي عندَ العاملِ:

اختلَف الفُقهاءُ في الرَّجلِ يَكونُ له عندَ الرَّجلِ وَديعةٌ فيأمُرُه أنْ يَعملَ بها مُضاربةً.

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ هذا جائِزٌ، لأنَّ المُضاربةَ تَصحُّ بالوَديعةِ، ولو كانت في يَدِ غَيرِه كما يَقولُ الحَنابِلةُ، فلو

(1) المصادر السابقة.



أضافَ المُضاربةَ إلىٰ عَينٍ هي أمانةٌ في يَدِ المُضاربِ مِنَ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ بأنْ قال لِلمُودَعِ: «اعمَلْ بما في يَدِك مُضاربةً بالنِّصفِ»، جازَ ذلك[1].

وقال المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ أنْ يَكونَ مالُ القِراضِ وَديعةً -أو رَهنًا- عندَ العاملِ أو غَيرِه كأمينٍ، وذلك لِاحتِمالِ كَونِ المُودَعِ أنفَقها، فتكونُ دَينًا، فلو قال رَبُّها له: اتَّجِرْ بما عندَك مِن وَديعةٍ علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَنا كذا قِراضًا، فالرِّبحُ لِرَبِّها وعليه الخُسرانُ، ولِلعاملِ أجرُ مِثلِه، ولا عِبرةَ بما وقَع منهما، إلا أنْ يَقبِضَ الوَديعةَ، بأنْ يَقبِضَها رَبُّها مِنَ المُودَعِ ثم يَرُدَّها علىٰ أنَّها قِراضٌ، ولو بالقُربِ، أو يُحضِرها لِرَبِّها ويُشهِدَ عليها بعَدلَيْن أو عَدلٍ وامرأتَيْن أنَّ هذا المالَ الذي أحضَره هو وَديعةُ فُلانٍ عِندي ثم يَدفعَها المُودَعُ مُضاربةً فيَجوزُ[2].

د- المُضاربةُ بالمالِ المَغصوبِ:

ذهَب أبو يُوسُفَ والحَسَنُ بنُ زيادٍ مِنَ الحَنفيَّةِ والشافِعيَّةِ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ إلىٰ جَوازِ المُضاربةِ بالمَغصوبِ الذي في يَدِ الغاصِبِ، فلو قال: «ضارِبْ بعَينِ مالي الذي غَصبتَه مِني»، صحَّ ذلك؛ لأنَّه في مَعنىٰ الدَّفعِ،

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 83)، و«الأوسط» (5/ 707)، و«روضة الطالبين» (3/ 740) و«البيان» (7/ 189)، و«النجم الوهاج» (5/ 261)، و«كشاف القناع» (3/ 594، 600)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 563، 564)، و«الروض المربع» (2/ 72).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 281)، و«تحبير المختصر» (4/ 505، 506)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 204)، و«التاج والإكليل» (4/ 410، 411)، و«الشرح الصغير» (8/ 387، 388).

وزالَ ضَمانُ الغَصبِ بمُجرَّدِ عَقدِ المُضاربةِ، وصارَ المالُ أمانةً بيَدِه؛ لِإذنِ ربِّه في بَقائِه في يَدِه، ولأنَّ ما في يَدِه مَضمونٌ إلىٰ أنْ يأخُذَ في العَملِ؛ فإذا أخَذَ في العَملِ -وهو الشِّراءُ- تَصيرُ أمانةً في يَدِه ويَتحقَّقُ مَعنىٰ المُضاربةِ وتَصحُّ.

وذهَب زُفَرُ مِنَ الحَنفيَّةِ وهو مُقابِلُ الأصحِّ عندَ الشافِعيَّةِ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ؛ لأنَّ المُضاربةَ تَقتَضي كَونَ المالِ أمانةً في يَدِ المُضارِبِ، والمَغصوبِ مَغصوبًا في يَدِه مَضمونًا عليه، وهما مُتنافيانِ، فلا يَتحقَّقُ التَّصرُّفُ لِلمُضاربةِ فلا يَصحُّ[1].

3- أنْ يَكونَ رَأسُ المالِ مَعلومًا:

اشتَرَط الفُقهاءُ في رأسِ المالِ أنْ يَكونَ مَعلومًا عندَ العَقدِ لِلمُتعاقدَيْن، فلا تَصحُّ المُضاربةُ علىٰ مَجهولِ القَدرِ دَفعًا لِجهالةِ الرِّبحِ، ولا علىٰ مَجهولِ الصِّفةِ، ومِثلُها الجِنسُ؛ لأنَّ جَهالةَ رأسِ المالِ تُؤدِّي إلىٰ جَهالةِ الرِّبحِ، وكَونُ الرِّبحِ مَعلومًا شَرطُ صِحَّةِ المُضاربةِ، فلو قارَضه علىٰ صُبرةٍ أو كَفٍّ مِنَ الدَّراهمِ أو نَقدٍ في كِيسٍ مَجهولِ القَدْرِ، أو دفَع إليه ثَوبًا وقال: «بِعْه، وقد قارَضتُك علىٰ ثَمنِه»، لَم يَصحَّ؛ لِلغَررِ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ

(1) «بدائع الصانع» (6/ 83)، و«الأوسط» (5/ 707)، و«روضة الطالبين» (3/ 740)، و«البيان» (7/ 188)، و«النجم الوهاج» (5/ 260)، و«مغني المحتاج» (3/ 342)، و«الإنصاف» (5/ 408)، و«كشاف القناع» (3/ 582)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 547)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 497)، و«منار السبيل» (2/ 180).



نَهىٰ عنِ الغَرَرِ، وفي القِراضِ علىٰ مالٍ لا يَعرفانِ قَدْرَه غَررٌ؛ لأنَّه لا يَدري إلىٰ ماذا يَرجِعُ رَبُّ المالِ عندَ المُفاصَلةِ، ولِلجَهلِ بالرِّبحِ[1].

4- أنْ يَكونَ المالُ مُسلَّمًا إلى المُضارِبِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّه يُشترَطُ في مالِ المُضاربةِ أنْ يَكونَ مُسلَّمًا لِلمُضارَبِ -العامِلِ- لِيَتمكَّنَ مِنَ التَّصرُّفِ، فلا يَصحُّ اشتِراطُ كَونِ رأسِ المالِ في يَدِ المالِكِ؛ لأنَّ مَقصودَ القِراضِ التَّوسُّعُ، وعَدمُ التَّسليمِ يُنافيه؛ لأنَّه قد لا يَجِدُه وَقتَ الحاجةِ، ولأنَّ يَدَ المُضارِبِ علىٰ المالِ يَدُ أمانةٍ، فلا تَصحُّ المُضاربةُ إلا بالتَّسليمِ إليه، وهو التَّخليةُ كالوَديعةِ.

لكنْ قال الشافِعيَّةُ: ليس المُرادُ تَسليمَه حالَ العَقدِ أو في المَجلِسِ، بل ألَّا يُشترَطَ عَدمُ تَسليمِه[2].

وذهَب الحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ لِصِحَّةِ المُضاربةِ قَبضُ العامِلِ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 82)، و«الشرح الكبير» (5/ 281)، و«تحبير المختصر» (4/ 505)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 204)، و«التاج والإكليل» (4/ 410)، و«روضة الطالبين» (3/ 740)، و«البيان» (7/ 189)، و«النجم الوهاج» (5/ 261)، و«كشاف القناع» (3/ 594، 600)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 563، 564)، و«الروض المربع» (2/ 72).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 84)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 445)، و«اللباب» (1/ 541)، و«الشرح الكبير» (5/ 280)، و«تحبير المختصر» (4/ 505)، و«روضة الطالبين» (3/ 741)، و«مغني المحتاج» (3/ 343)، و«النجم الوهاج» (5/ 262).

رأسَ المالِ، فتَصحُّ المُضاربةُ وإنْ كان المالُ في يَدِ رَبِّه؛ لأنَّ مَوردَ العَقدِ العَمَلُ[1].

5- أنْ يَكونَ العامِلُ مُستقِلًّا بالتَّصرُّفِ:

اشتَرَطَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ أنْ يَكونَ العامِلُ مُستقِلًّا بالتَّصرُّفِ.

قال الحَنفيَّةُ: يُشترَطُ تَسليمُ رأسِ المالِ إلىٰ المُضارِبِ؛ لأنَّه أمانةٌ فلا يَصحُّ إلا بالتَّسليمِ، وهو التَّخليةُ كالوَديعةِ، ولا يَصحُّ مع بَقاءِ يَدِ الدافِعِ علىٰ المالِ؛ لِعَدمِ التَّسليمِ مع بَقاءِ يَدِه حتىٰ لو شُرِط بَقاءُ يَدِ المالِكِ علىٰ المالِ فَسدتِ المُضاربةُ.

فَرقٌ بينَ هذا وبينَ الشَّركةِ؛ فإنَّها تَصحُّ مع بَقاءِ يَدِ رَبِّ المالِ علىٰ مالِه، والفَرقُ أنَّ المُضاربةَ انعَقدَت علىٰ رأسِ مالٍ مِن أحَدِ الجانبَيْن، وعلىٰ العَملِ مِنَ الجانِبِ الآخَرِ، ولا يَتحقَّقُ العَملُ إلا بَعدَ خُروجِه مِن يَدِ رَبِّ المالِ، فكان هذا شَرطًا مُوافِقًا مُقتَضىٰ العَقدِ بخِلافِ الشَّركةِ؛ لأنَّها انعَقدَت علىٰ العَملِ مِنَ الجانبَيْن، فشَرطُ زَوالِ يَدِ رَبِّ المالِ عنِ العَملِ يُناقِضُ مُقتَضىٰ العَقدِ.

وكذا لو شرَط في المُضاربةِ عَملَ رَبِّ المالِ فَسدتِ المُضاربةُ، سَواءٌ عَمِل رَبُّ المالِ معه أو لَم يَعملْ؛ لأنَّ شَرطَ عَملِه معه شَرطُ بَقاءِ يَدِه علىٰ المالِ وهو شَرطٌ فاسِدٌ.

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 565)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 514).



ولو سلَّمَ رأسَ المالِ إلىٰ رَبِّ المالِ، ولَم يَشترطْ عَملَه ثم استَعانَ به علىٰ العَملِ أو دفَع إليه المالَ بِضاعةً جازَ؛ لأنَّ الاستِعانةَ لا تُوجِبُ خُروجَ المالِ عن يَدِه، وسَواءٌ كان المالِكُ عاقِدًا أو غيرَ عاقِدٍ لا بُدَّ مِن زَوالِ يَدِ رَبِّ المالِ عن مالِه لِتَصحَّ المُضاربةُ حتىٰ إنَّ الأبَ أو الوَصيَّ إذا دفَع مالَ الصَّغيرِ مُضاربةً وشَرطَ عَملَ الصَّغيرِ لَم تَصحَّ المُضاربةُ؛ لأنَّ يَدَ الصَّغيرِ باقيةٌ لِبَقاءِ مِلكِه، فتَمنَعُ التَّسليمَ.

أمَّا لو شرَطا -الأبُ والوَصيُّ- العَملَ مع المُضاربِ صَحَّ؛ لأنَّهما ليسا بمالِكَيْن لِلمالِ، فصارا كالأجنبيَّين؛ لأنَّ لِكلِّ واحِدٍ منهما أنْ يأخُذَ مالَ الصَّغيرِ مُضاربةً[1].

وقال المالِكيَّةُ: إذا اشترَط رَبُّ المالِ علىٰ العامِلِ أنْ تَكونَ يَدُه معه في المالِ بالبَيعِ والشِّراءِ والأخْذِ والعَطاءِ فيما يَتعلَّقُ بالقِراضِ، أو اشترَط عليه أنْ يُراجِعَه فيما يَفعَلُ بحيث لا يَعملُ عَملًا فيه إلا بإذنِه، أو جعَل معه أمينًا؛ فإنَّه يَكونُ فاسِدًا؛ لِما فيه مِنَ التَّحجيرِ عليه والتَّضييقِ، وهو مُخالِفٌ لِسُنَّةِ القِراضِ، ويُرَدُّ العامِلُ فيه إلىٰ أُجرةِ مِثلِه؛ لأنَّه لَمَّا لَم يأتَمِنِ العامِلَ علىٰ مالِ القِراضِ وجعَل معه أمينًا صارَ العامِلُ شَبيهًا بالأجيرِ، فلِهذا كانت له أُجرةُ مِثلِه[2].

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 84، 85)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 445)، و«اللباب» (1/ 541).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 285، 286)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 270)، و«تحبير المختصر» (4/ 509، 510).

وقال الشافعيَّةُ: يُشترطُ أنْ يَكونَ العامِلُ مُستقِلًّا بالتَّصرُّفِ إذْنًا مُطلَقًا، فلا يَجوزُ شَرطُ كَونِ المالِ في يَدِ المالِكِ أو غَيرِه لِيُوفِّيَ منه ثمَنَ ما اشتَراه العامِلُ؛ لأنَّ مَقصودَ القِراضِ التَّوسُّعُ، وعَدمُ تَسليمِ المالِ لِلعامِلِ يُنافيه؛ لأنَّه قد لا يَجِدُه وَقتَ الحاجةِ، وكذا لا يَجوزُ شَرطُ مُراجَعتِه في التَّصرُّفِ مُطلَقًا، ولا يَجوزُ علىٰ الصَّحيحِ شَرطُ مُشرِفٍ يَطَّلِعُ علىٰ عَملِه ولا يُراجِعُه، ولا يَجوزُ شَرطُ عَملِه -أي: المالِكِ أو غَيرِه- معه -أي: العامِلِ-؛ لأنَّ انقِسامَ التَّصرُّفِ يُفضي إلىٰ انقِسامِ اليَدِ؛ ولأنَّه يُنافي استِقلالَ العامِلِ بالعَملِ؛ لأنَّ مَوضوعَ القِراضِ أنْ يَكونَ المالُ مِن رَبِّ المالِ، والعَملُ مِنَ العامِلِ، وهذه الشُّروطُ كلُّها مُفسِدةٌ لِعَقدِ القِراضِ، لكنْ إنْ شرَطَ عليه أنْ يُعطيَه دابَّتَه يَحمِلُ عليها، أو شرَطَ عَملَ غُلامِ المالِكِ معه جازَ علىٰ المَذهبِ[1].

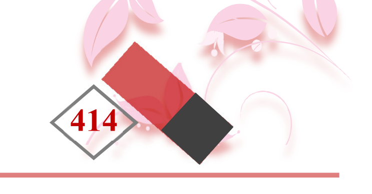
وقال الحَنابِلةُ: إنْ شُرِطَ في المُضاربةِ -والمُساقاةِ- عَملُ المالِكِ مع العامِلِ، أو عَملُ غُلامِه مع العامِلِ صَحَّ العَقدُ والشَّرطُ كاشتِراطِ العامِلِ بهيمةَ المالِكِ يَحمِلُ عليها ونَحوَه.

ولا يَضُرُّ -أي: لا يُفسِدُ المُضاربةَ والمُساقاةَ- عَملُ المالِكِ مع العامِلِ بلا شَرطٍ[2].

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 741)، و«مغني المحتاج» (3/ 343)، و«نهاية المحتاج» (5/ 254)، و«النجم الوهاج» (5/ 262)، و«الديباج» (2/ 428، 429)، و«كفاية الأخيار» (341)، و«حاشية البيجوري علىٰ شرح ابن قاسم» (2/ 44).

(2) «الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 433)، و«كشاف القناع» (3/ 600)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 571).



وقال أبو يَحيى البَلخيُّ مِنَ الشافِعيَّةِ: لو شُرِط أنْ يَعملَ معه المالِكُ بنَفْسِه يَجوزُ علىٰ سَبيلِ المُعاونةِ والتَّبعيَّةِ[1].

وهذا الخِلافُ المُتقدِّمُ فيما لو شرَط، أمَّا إذا عَمِل معه وأعانَه دونَ شَرطٍ صَحَّ بالإجماعِ.

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا دفَع لِرَجلٍ مالًا مُعاملةً -أي: مُضاربةً- وأعانه رَبُّ المالِ مِن غَيرِ شَرطٍ، جائزٌ[2].

رابِعًا: الرِّبحُ:

يُشترطُ في الرِّبحِ ما يَلي:

1- أنْ يَكونَ الرِّبحُ مَعلومًا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترطُ لِصِحَّةِ المُضاربةِ أنْ يَكونَ الرِّبحُ مَعلومًا بأنْ تَكونَ نِسبةُ كلِّ واحِدٍ مِنَ المالِكِ والمُضارِبِ مَعلومةً عندَ العَقدِ، كَنِصفِه أو ثُلثِه أو رُبعِه؛ لأنَّ المَعقودَ عليه هو الرِّبحُ ولأنَّ جَهالةَ المَعقودِ عليه تُوجِبُ فَسادَ العَقدِ.

وقال الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ: لو دفَع إليه مالًا مَعلومًا وقال له: اتَّجِرْ فيه والرِّبحُ بينَنا صَحَّ، وكان بينَهما نِصفَيْن؛ لِإضافتِه إليهما إضافةً واحدةً ولَم يَترجَّحْ به أحَدُهما.

وزاد الحَنفيَّةُ أنَّه لو دفَع إليه ألفَ دِرهَمٍ عن أنَّهما يَشتركانِ في الرِّبحِ

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 741).

(2) «الإجماع» (533).

ولَم يُبيِّن مِقدارَ الرِّبحِ جازَ ذلك، ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما نِصفَيْن؛ لأنَّ الشَّركةَ تَقتَضي المُساواةَ، قال اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ وعَزَّ شأنُه: ﴿فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النِّسَاء: 12].

ولو قال علىٰ أنَّ لِلمُضاربِ شِركًا في الرِّبحِ جازَ **في قَولِ أبي يُوسُفَ وعَبدِ المَلكِ مِنَ المالِكيَّةِ**، ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما نِصفَيْن.

وقال مُحمدٌ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ: المُضاربةُ فاسِدةٌ.

وَجهُ قَولِ مُحمدٍ أنَّ الشَّركةَ هي النَّصيبُ، قال اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿أَمۡ لَهُمۡ شِرۡكٞ فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾ [فَاطِر: 40]، أي: نَصيبٌ، وقالَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَمَا لَهُمۡ فِيهِمَا مِن شِرۡكٖ﴾ [سَبَإ: 22]، أي: نَصيبٌ، فقد جعَلَ له نَصيبًا مِنَ الرِّبحِ، والنَّصيبُ مَجهولٌ، فصارَ الرِّبحُ مَجهولًا.

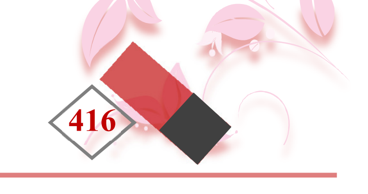
وَجهُ قَولِ أبي يُوسفَ أنَّ الشِّركَ بمَعنىٰ الشَّركةِ، يُقالُ: «أشرَكتُه في هذا الأمرِ أُشرِكُه شَركةً وشِركًا» قال القائِلُ:

وشَارَكْنا قُرَيْشًا في بقَاهَا ... وفي أحْسَابِها شِرْكَ الْعِنانِ

ويُذكَرُ بمَعنىٰ النَّصيبِ أيضًا، لكنْ في الحَملِ علىٰ الشَّركةِ تَصحيحٌ لِلعَقدِ فيُحمَلُ عليها.

وقال المالِكيَّةُ: لو قال له: «اعمَلْ ولكَ في الرِّبحِ شِركٌ»، والحالُ أنَّه لا عادةَ بينهما تُعيِّنُ قَدْرَ الجُزءِ في القِراضِ المَقولِ فيه ذلك فسَدَ القِراضُ، وكان فيه قِراضُ المِثلِ؛ فإنْ كان لَهم عادةٌ تُعينُ إطلاقَ الشِّركِ علىٰ النِّصفِ والثُّلثِ مَثلًا عَمِلَ عليها.





وأمَّا لو قال: والرِّبحُ مُشتَرَكٌ بَينَنا، أو شَركةً، فهو ظاهِرٌ في أنَّ له النِّصفَ؛ لأنَّه يُفيدُ التَّساويَ عُرفًا، بخِلافِ: «لكَ شِركٌ»؛ فإنَّ المُتبادِرَ منه: «لك جُزءٌ»[1].

1- تَغييرُ مِقدارِ رِبحِ العامِلِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا دخَل العامِلُ علىٰ رِبحٍ مُسمًّىٰ ثم بعدَ ذلك تَراضَيا علىٰ أكثَرَ منه أو أقَلَّ، هل يَجوزُ أو لا؟

فذهَب المالِكيَّةُ خِلافًا لابنِ حَبيبٍ وأبو حَنيفةَ -كما نقَلَه عنه العِمرانيُّ الشافِعيُّ- إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يَتراضَيا بعدَ القِراضِ علىٰ جُزءٍ، قَلَّ أو كَثُرَ، وقد كانا دخَلا قَبلَ ذلك علىٰ جُزءٍ مَعلومٍ؛ لأنَّ الرِّبحَ لَمَّا كان غَيرَ مُحقَّقٍ اغتُفِر فيه ذلك، خِلافًا لابنِ حَبيبٍ في مَنعِه الزِّيادةَ بعدَ العَملِ، وأمَّا بعدَ العَقدِ وقبلَ العَملِ فلا يُتوَهَّمُ المَنعُ؛ لأنَّ العَقدَ ليس لَازمًا، فكأنهما ابتَدآ الآنَ العَقدَ.

وذهَب الشافِعيَّةُ وابنُ حَبيبٍ مِنَ المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ الزِّيادةُ بعدَ الشُّروعِ في العَملِ.

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 283)، و«تحبير المختصر» (4/ 508)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 206)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (8/ 394)، و«بدائع الصانع» (6/ 85)، و«روضة الطالبين» (3/ 745)، و«مغني المحتاج» (3/ 346)، و«النجم الوهاج» (5/ 267، 268)، و«الديباج» (2/ 431)، و«كشاف القناع» (3/ 596)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 548)، و«الروض المربع» (2/ 70)، و«منار السبيل» (2/ 181).

قال العِمرانيُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال في العُدةِ: لو شرَط لِلعاملِ نِصفَ الرِّبحِ، ثم بعدَ أيامٍ رَدَّه إلىٰ ثُلثِ الرِّبحِ أو رُبعِه لَم يَجُزْ ما لَم يَفسَخا العَقدَ الأوَّلَ، ويُجدِّدا عَقدًا آخرَ، خِلافًا لِأبي حَنيفةَ رَحمةُ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ عليه.

دَليلنا: أنَّ عَقدَ المُضاربةِ الصَّحيحةِ لا يَقبلُ تَغييرَ المَشروطِ مِنَ الرِّبحِ، فلَم يَصحَّ، كما لو انفَرَد به أحَدُهما[1].

2- أنْ يَكونَ الرِّبحُ مَشاعًا:

اتَّفق الفُقهاءُ علىٰ أنَّه يُشترطُ أنْ يَكونَ الرِّبحُ مَعلومًا بالجُزئيَّةِ، ككَونِ الرِّبح بَينَهما نِصفَيْن أو أثلاثًا، ونَحوِ ذلك، فلو قال: علىٰ أنَّ لك نَصيبًا أو جُزءًا فهو فاسِدٌ لِلجَهلِ بالعِوَضِ.

وكذا لو اشتَرط لِلعاملِ قَدرًا مَعلومًا، كمِئةٍ مَثلًا، أو رِبحِ نَوعٍ، كرِبحِ هذه البِضاعةِ فسَد؛ لاحتِمالِ ألَّا يَربحَها أو ألَّا يَربحَ غيرَها؛ لأنَّ الرِّبحَ قد يَنحصِرُ في المِئةِ، أو في ذلك النَّوعِ، فيُؤدِّي إلىٰ اختِصاصِ العامِلِ بالرِّبحِ، وقد لا يَربحُ ذلك النَّوعُ ويَربحُ غَيرُه، فيُؤدِّي إلىٰ أنَّ عَملَه يَضيعُ، وهو خِلافُ مَقصودِ العَقدِ.

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَع كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ إبطالِ القِراضِ إذا شرَط أحَدُهما أو كِلاهما لِنَفْسِه دَراهِمَ مَعلومةً.

---

(1) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (7/ 196، 197)، و«الشرح الكبير» (5/ 288)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 209)، و«مواهب الجليل» (7/ 348)، و«التاج والإكليل» (4/ 418)، و«تحبير المختصر» (4/ 512)



وممَّن حَفِظنا ذلك عنه مالِكٌ والأوزاعيُّ والشافِعيُّ وأبو ثَورٍ وأصحابُ الرَّأيِ[(1)].

وكذلك الحالُ لو شُرِطَ لِلعامِلِ نَصيبٌ جُزئيٌّ مِنَ الرِّبحِ ومِقدارٌ مُعيَّنٌ منه، كأنْ يُشرطَ له راتِبٌ شَهريٌّ قَدرُه ألْفٌ -مَثلًا- وخَمسةٌ في المِئةِ مِنَ الرِّبحِ، لِلمَعنى المَذكورِ قبلَه، وهناك احتِمالُ ألَّا يَكونَ الرِّبحُ أكثَرَ مما عُيِّنَ له.

وعليه يَتبيَّنُ فسادُ كَثيرٍ مِن تَصرُّفاتِ الناسِ في هذا الزَّمنِ، حيث يَتعاقَدون مع مَن يَعملُ بأموالِهم، على أنْ يَتقاضى راتِبًا شَهريًّا مُعيَّنًا، ويَكونَ له نِسبةٌ مُعيَّنةٌ مِنَ الأرباحِ عندَ الجَردِ السَّنويِّ أو غَيرِه.

وإنَّما لَم يَصحَّ ذلك لِمَعنَيَيْن: أحَدُهما أنَّه إذا شُرِط دَراهِمُ مَعلومةٌ احتَملَ ألَّا يَربحَ غَيرَها، فيَحصُلَ على جَميعِ الرِّبحِ، واحتَملَ ألَّا يَربَحها فيأخُذَ مِن رأسِ المالِ جُزءًا وقد يَربَحُ كَثيرًا فيَستضِرُّ مَن شُرطت له الدَّراهِمُ.

والثاني: أنَّ حِصَّةَ العامِلِ يَنبَغي أنْ تَكونَ مَعلومةً بالأجزاءِ لَمَّا تَعذَّرَ كَونُها مَعلومةً بالقَدْرِ؛ فإذا جُهلتِ الأجزاءُ فَسدتْ كما لو جُهِلَ القَدْرُ فيما يُشترطُ أنْ يَكونَ مَعلومًا به؛ لأنَّ العامِلَ متى شرَط لِنَفْسِه دَراهِمَ ربَّما تَوانى في طلَبِ الرِّبحِ لِعَدمِ فائِدتِه فيه، وحُصولِ نَفعِه لِغَيرِه بخِلافِ ما إذا كان له جزءٌ مِنَ الرِّبحِ[(2)].

(1) «الإجماع» (529)، و«الإشراف» (6/ 209)، «المغني» (5/ 23).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 59، 85)، و«الاختيار» (3/ 22)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 443)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189)، و«اللباب» (1/ 541)، و«الفتاوى الهندية» =

3- اشتراطُ جميعِ الرِّبحِ لِلمُضارِب:

اختلَف الفُقهاءُ فيما لو اشتُرِطَ جَميعُ الرِّبحِ لِلمُضارِبِ.

فقال الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ والشافِعيَّةُ في مُقابلِ الأصَحِّ: لو شُرِطَ جَميعُ الرِّبحِ لِلمُضارِبِ فهو قَرضٌ، وإذا لَم يُمكِنْ تَصحيحُها مُضاربةً تُصحَّحُ قَرضًا؛ لأنَّه أتىٰ بمَعنىٰ القَرضِ، والعِبرةُ في العُقودِ بمعانيها، وعلىٰ هذا إذا شُرِط جَميعُ الرِّبحِ لِرَبِّ المالِ فهو إبضاعٌ؛ لِوُجودِ مَعنىٰ الإبضاعِ.

قال الحَنابِلةُ: وإذا قال: «خُذْه فاتَّجِرْ به والرِّبحُ كلُّه لكَ»، فالمالُ المَدفوعُ قَرضٌ لا قِراضٌ؛ لأنَّ اللَّفظَ يَصلُحُ له، وقد قُرِن به حُكمُه، فانصرَف إليه كالتَّمليكِ، والرِّبحُ كلُّه لِلعامِلِ، لا حَقَّ لِرَبِّ المالِ فيه، أي: الرِّبحِ، وإنَّما يَرجِعُ بمِثلِ ما دفَعه.

وليسا -أي: الإبضاعُ والقَرضُ- بشَركةٍ ولا مُضاربةٍ؛ لِعَدمِ تَحقُّقِ معناها فيهما.

فإنْ زاد رَبُّ المالِ مع قَولِه: «والرِّبحُ كلُّه لكَ ولا ضَمانَ عليكَ»،

=

(2/ 302)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 280)، و«تحبير المختصر» (4/ 504)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 203)، و«مواهب الجليل» (7/ 339)، و«الشرح الصغير» (8/ 384)، و«منح الجليل» (5/ 403)، و«روضة الطالبين» (3/ 745، 746)، و«مغني المحتاج» (3/ 346)، و«النجم الوهاج» (5/ 267، 268)، و«الديباج» (2/ 431)، و«المغني» (5/ 23)، و«كشاف القناع» (3/ 583)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 550)، و«الروض المربع» (2/ 70)، و«منار السبيل» (2/ 181).

فهو قَرضٌ شُرِط فيه نَفيُ الضَّمانِ، فلا يَنتَفي؛ لأنَّه شَرطٌ فاسِدٌ لِمُنافاتِه مُقتَضىٰ العَقدِ.

وقال الشافِعيَّةُ في الأصَحِّ: فلو قال: قارَضتُك على أنَّ الرِّبحَ كلَّه لي، أو كلَّه لك، فسَد العَقدُ، اعتِبارًا باللَّفظِ، ولأنَّه على خِلافِ مُقتَضى العَقدِ؛ فإنْ عمِل العامِلُ ورَبِح كان الرِّبحُ كلُّه لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّه نَماءُ مالِه، ولِلعامِلِ أُجرةُ المِثلِ؛ لأنَّه عَمِل على عِوضٍ، ولَم يُسلَّمْ له، فكان له أُجرةُ المِثلِ[1].

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ اشتِراطُ رِبحِ القِراضِ كلِّه لِرَبِّ المالِ، أو لِلعامِلِ أو لِغَيرِهما؛ لأنَّه مِن بابِ التَّبرُّعِ، ويَكونُ إطلاقُ القِراضِ عليه حينَئذٍ مَجازًا، ويَلزَمُهما الوَفاءُ بذلك إنْ كان المُشترَطُ له مُعيَّنًا، وقيلَ: ويُقضىٰ به إنِ امتَنعَ المُلتزِمُ منهما، فإنْ لَم يَقبَلِ المُعيَّنُ فإنْ كان هناك عُرفٌ بقَدْرِ ما لِلعاملِ مِنَ الرِّبحِ في مِثلِ ذلك القِراضِ عُمِل به، وإلا فهل يُقسَمُ الرِّبحُ بينَهما بالسَّويَّةِ، أو يَكونُ كقِراضٍ وقَع بجُزءٍ مُبهَمٍ، وأمَّا إنْ كان لغَيرِ مُعَيَّنٍ كالفُقَراءِ؛ فإنَّه يَجِبُ مِن غيرِ قَضاءٍ.

ويَضمنُ العامِلُ المالَ إذا أخَذَه علىٰ أنَّ الرِّبحَ كلَّه له؛ لأنَّه حينَئِذٍ يُشبِهُ السَّلَفَ، اللَّهمَّ إلا أنْ يَنفيَ العامِلُ الضَّمانَ بأنْ يَقولَ عندَ أخْذِه المالَ: أنا

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 744، 745)، و«البيان» (7/ 195، 196)، و«مغني المحتاج» (3/ 346) و«النجم الوهاج» (5/ 266)، و«الديباج» (2/ 430، 431)، و«بدائع الصنائع» (6/ 86)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 44، 45)، و«كشاف القناع» (3/ 596)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 565، 566).



لا ضَمانَ عليَّ في المالِ إذا تَلِف، وكذلك لا ضَمانَ عليه إذا سُمِّيَ المالُ قِراضًا، أي: ولو شُرِط عليه الضَّمانُ، أي: ويَكونُ قِراضًا فاسِدًا.

فالضَّمانُ عليه مَشروطٌ بشَرطَيْن:

الأولُ: إنْ لَم يَنفِ الضَّمانَ عن نَفْسِه، أو لَم يَنفِه عنه رَبُّ المالِ؛ فإنْ نَفاه بأنْ قال: ولا ضَمانَ عليَّ، أو قال له رَبُّه: ولا ضَمانَ عليكَ، لَم يَضمَنْ؛ لأنَّه زيادةُ مَعروفٍ.

والآخَرُ: ألَّا يُسمِّيَ ذلك قِراضًا؛ فإنْ قال له رَبُّ المالِ: «اعمَلْ في هذا المالِ علىٰ القِراضِ»، فلا ضَمانَ عليه في المَشهورِ، خِلافًا لِسَحنونٍ، ولو اشتَرط عليه الضَّمانَ، ولكنَّه مع اشتِراطِ الضَّمانِ يَكونُ قِراضًا فاسِدًا يُفسَخُ قبلَ العَملِ[1].

4- اختِصاصُ الرِّبحِ بهما:

اشتَرط الشافِعيَّةُ أنْ يَكونَ الرِّبحُ مُختَصًّا بالعاقِدَيْن، فلو قال: «قارَضتُك علىٰ أنْ يَكونَ ثُلثُ الرِّبحِ لكَ والثُّلثُ لي والثُّلثُ لِوَلَدي أو لِأجنَبيٍّ -مثلًا-»، فسَد الشَّرطُ والعَقدُ، إلا أنْ يَشتَرِطَ علىٰ مَن جعَل له شَيئًا مِنَ الرِّبحِ العَمَلَ مع العامِلِ، فيَكونَ قِراضًا مع اثنَيْن، فلو كان المَشروطُ له عَبدًا لِأحَدِهما صَحَّ.

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 289، 290)، و«تحبير المختصر» (4/ 513، 514)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 209)، و«الشرح الصغير» (8/ 402، 403).



ولو قال: «نِصفُ الرِّبحِ لكَ، ونِصفُه لي، ومِن نَصيبي نِصفُه لِزَوجَتي»، صَحَّ، وذلك منه لِزَوجَتِه وَعدُ هِبةٍ[1].

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ اشتِراطُ رِبحِ القِراضِ كلِّه لِرَبِّ المالِ، أو لِلعاملِ أو لِغَيرِهما؛ لأنَّه مِن بابِ التَّبرُّعِ، ويَكونُ إطلاقُ القِراضِ عليه حينَئِذٍ مَجازًا، ويَلزَمُهما الوَفاءُ بذلك إنْ كانَ المُشترَطُ له مُعيَّنًا، وقيلَ: ويُقضى به إنِ امتنَعَ المُلتزِمُ منهما، وأمَّا إنْ كانَ لِغَيرِ مُعيَّنٍ كالفُقراءِ؛ فإنَّه يَجِبُ مِن غَيرِ قَضاءٍ.

وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: في المُقارِضَيْنِ يَشترِطانِ عندَ مُعامَلتِهما ثُلثَ الرِّبحِ لِلمَساكينِ:

قُلتُ: أرأيتَ المُتقارِضَينِ يَشترِطانِ عندَ مُعامَلتِهما ثُلثَ الرِّبحِ لِلمَساكينِ، أيَجوزُ ذلك؟ قالَ: نَعَمْ، قُلتُ: فهل يَرجِعانِ فيما جعَلا مِن ذلك؟ قالَ: لا، وليس يُقضى بذلك عليهما، ولا أُحِبُّ لهما فيما بينَهما وبينَ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أنْ يَرجِعا فيما جعَلا[2].

وقال الحَنفيَّةُ: لو شُرِطَ بَعضُ الرِّبحِ لِلمَساكينِ أو لِزَوجةِ المُضارِبِ صَحَّ العَقدُ، ولَم يَصِحَّ الشَّرطُ، ويَكونُ المَشروطُ لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّه ليس

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 744)، و«مغني المحتاج» (3/ 346)، و«النجم الوهاج» (5/ 266)، و«الديباج» (2/ 430، 431).

(2) «المدونة الكبرى» (12/ 91)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 289، 290)، و«الذخيرة» (6/ 43)، و«تحبير المختصر» (4/ 513، 514)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 209)، و«الشرح الصغير» (8/ 402، 403).

لِهؤلاء عَملٌ، أمَّا إذا شُرِط عَملُ زَوجةِ المُضارِبِ في المُضارَبةِ ففي تلك الحالِ تَستحِقُّ الرِّبحَ المَشروطَ.

كذلك لو شُرِط إعطاءُ بَعضِ الرِّبحِ لِمَن يُريدُ المُضارِبُ؛ فإذا طَلَب المُضارِبُ هذه الحِصَّةَ لِنَفْسِه أو لِرَبِّ المالِ صَحَّ الشَّرطُ، أمَّا إذا طلَبها لِأجنَبيٍّ فلا يَصحُّ، أي أنَّه حيث ليس لِلأجنَبيِّ مِن عَملٍ يَستحِقُّ الرِّبحَ المَذكورَ، أمَّا إذا شُرِط عَملُ ذلك الأجنبيِّ يَستحِقُّ الرِّبحَ المَشروطَ، وكذلك لو شُرِط بَعضُ الرِّبحِ رأسًا لِأجنبيٍّ؛ فإذا كان مَشروطًا عَملُ ذلك الأجنبيِّ يَستحِقُّ الرِّبحَ، أمَّا إذا كان غيرَ مَشروطٍ تَصحُّ المُضاربةُ ولا يَستحِقُّ الأجنَبيُّ الرِّبحَ وتَعودُ حِصَّتُه لِرَبِّ المالِ[1].

خامسًا: العَملُ:

اختلَف العُلماءُ في العَملِ في المُضاربةِ، هل لا بُدَّ أنْ يَكونَ في الاستِرباحِ بالبَيعِ والشِّراءِ فَقطْ أو يَصحُّ إذا احتَرف العامِلُ بالمالِ؟ فمنَعه المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأجازَه الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ.

قال الشافِعيَّة: وَظيفةُ العامِلِ التِّجارةُ، وهي الاستِرباحُ بالبَيعِ والشِّراءِ، وكذا تَوابِعُها مما جَرَت العادةُ أنْ يَتولَّاه بنَفْسِه، كطَيِّ الثَّوبِ ونَشرِه وذَرعِ الثَّوبِ وإدراجِه في الصُّندوقِ ووَزنِ الخَفيفِ كذَهَبٍ وفِضَّةٍ ومِسكٍ؛ لِاقتِضاءِ العُرفِ ذلك، ليس كالأمتِعةِ الثَّقيلةِ، فليس عليه وَزنُها ولا

(1) «البحر الرائق» (7/ 267)، و«مجمع الأنهر» (3/ 456)، و«الدر المختار» (5/ 654)، و«درر الحكام» (3/ 484).



نَحوُه، كحَملِها ونَقلِها مِنَ الخانِ مَثلًا لِلسُّوقِ وعَكسُه لِجَريانِ العُرفِ بالاستِئجارِ لذلك.

وأما ما لا يَلزَمُه كأُجرةِ كَيلٍ وحِفظٍ، فله الاستِئجارُ عليه مِن مالِ القِراضِ؛ لأنَّه مِن تَتمَّةِ التِّجارةِ ومَصالِحِها، ولو فعَله بنَفْسِه لَم يَستحِقَّ أُجرةً.

وما يَلزَمُه فِعلُه لو اكتَرىٰ عليه مِن فِعلِه فالأُجرةُ في مالِه، لا في مالِ القِراضِ، فلو شرَط علىٰ المالِك الاستِئجارَ عليه مِن مالِ القِراضِ ففيه وَجهانِ، والظاهِرُ منهما عَدمُ الصِّحَّةِ.

وخرَج بالتِّجارةِ استِخراجُ العاملِ الرِّبحَ باحتِرافٍ، فلو قارَضه لِيَشتريَ حِنطةً فيَطحنَ ويَخبزَ، أو غزلًا يَنسِجُه ويَبيعُه فسَد القِراضُ في الصُّورتَيْن؛ لأنَّ القِراضَ شُرِع رُخصةً لِلحاجةِ، وهذه الأعمالُ مَضبوطةٌ يُمكِنُ الاستِئجارُ عليها، فلَم تَشمَلْها الرُّخصةُ، والعامِلُ فيها ليس مُتَّجِرًا، بل مُحتَرِفٌ، فليست مِن وَظيفةِ العاملِ.

فلو اشترَىٰ الحِنطةَ وطَحَنها مِن غَيرِ شَرطٍ لَم يَنفسِخِ القِراضُ فيها في الأصَحِّ، ثم إنْ طحَن بغَيرِ الإذنِ فلا أُجرةَ له، ولو استأجَرَ عليه لَزِمتْه الأُجرةُ ويَصيرُ ضامِنًا، وعليه غُرمُ ما نقَص بالطَّحنِ؛ فإنْ باعَه لَم يَكُنِ الثَّمنُ مَضمونًا عليه؛ لأنَّه لَم يَتعدَّ فيه، وإنْ رَبِح فالرِّبحُ بينَهما كما شرَطا.

ولو شرَط أنْ يَستأجِرَ العامِلُ مَن يَفعلُ ذلك مِن مالِ القِراضِ وحَظُّ العامِلِ التَّصرُّفُ فقَطْ قال في المَطلَبِ يَظهَرُ الجَوازُ.

قال الأذرعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه نَظرٌ؛ لأنَّ الرِّبحَ لَم يَنشأْ عن تَصرُّفِ العامِلِ، وقد قال القاضي حُسَينٌ: لو قارَضه علىٰ أنْ يَشتريَ الحِنطةَ ويُخزِّنَها مُدةً؛ فإذا ارتفَع سِعرُها باعَها، لَم يَصحَّ؛ لأنَّ الرِّبحَ ليس حاصِلًا مِن جِهةِ التَّصرُّفِ.

قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ: وفي البَحرِ نَحوُه، وهذا هو الظاهِرُ، بل لو قال: «علَىٰ أنْ تَشتريَ الحِنطةَ وتَبيعَها في الحالِ»، فإنَّه لا يَصحُّ.

ويُشترطُ ألَّا يُضيِّقَ المالِكُ علىٰ العامِلِ في التَّصرُّفِ، وحينَئذٍ لا يَجوزُ أنْ يَشرُطَ عليه شِراءَ مَتاعٍ مُعيَّنٍ كهذه الحِنطةِ أو هذا الثَّوبِ أو شِراءِ نَوعٍ يَندُرُ وُجودُه، أو شرَط مُعاملةَ شَخصٍ بعَينِه، كـ: «لا تَبِعْ إلا لِزَيدٍ»، أو: «لا تَشترِ إلا مِنه»، لِإخلالِه بالمَقصودِ؛ لأنَّ المتاعَ المُعيَّنَ قد لا يَربَحُ، والنادِرُ قد لا يَجِدُه، والشَّخصُ المُعيَّنُ قد لا يُعامِلُه، وقد لا يَجِدُ عندَه ما يظُنُّ أنَّ فيه رِبحًا.

أمَّا النَّوعُ الذي لا يَندُرُ وُجودُه فإنَّه يَصحُّ، ولو كان يَنقطِعُ كالفَواكِهِ الرَّطبةِ؛ لانتِفاءِ الضِّيقِ، وكذا إنْ ندَر وكان بمَكانٍ يُوجَدُ فيه في الأغلَبِ، ولو نَهاه عن هذه الأُمورِ صَحَّ؛ لأنَّه يُمكِنُه شِراءُ غَيرِ هذه السِّلعِ، والشِّراءُ والبَيعُ مِن غَيرِ زَيدٍ[1].

وقال المالِكيَّةُ: وعلىٰ العامِلِ ما جَرتِ العادةُ به، كالنَّشرِ والطَّيِّ لِلثِّيابِ

(1) «مغني المحتاج» (3/ 343، 344)، و«نهاية المحتاج» (5/ 254، 255)، و«النجم الوهاج» (5/ 262، 263)، و«الديباج» (2/ 428، 429)، و«كفاية الأخيار» (341)، و«حاشية البيجوري علىٰ شرح ابن قاسم» (2/ 44).





الخَفيفَيْن، لا الكَثيرَيْن، مما لَم تَجرِ العادةُ به، وعليه الأجرُ مِن مالِه إنِ استأجَرَ علىٰ ذلك، لا علىٰ رَبِّ المالِ، ولا مِنَ الرِّبحِ، ومِثلُ ما ذُكِر النَّقلُ الخَفيفُ.

وأمَّا ما جرَت العادةُ ألَّا يَتولَّاه وتَولَّاه وهو مِن مَصلحةِ المالِ فله أجرُه إنِ ادَّعىٰ أنَّه عَملُه؛ لِيَرجعَ بأجرِه، وخالَفه رَبُّ المالِ بيَمينٍ؛ لأنَّها دَعوىٰ بشَيءٍ مَعروفٍ فتَتوجَّهُ عليه اليَمينُ حيث كانت دَعوىٰ رَبِّ المالِ أنَّ العاملَ نَصَّ علىٰ أنَّه علىٰ وَجهِ المَعروفِ، وأمَّا إنْ كان لِسُكوتِه فلا يَحلِفُ.

وله أيضًا أنْ يَستأجِرَ مِنَ المالِ إذا كان كَثيرًا لا يَقوىٰ عليه مَن يَكفيه بَعضَ مُؤنَتِه مِنَ الأعمالِ التي لا يَعمَلُها العامِلُ، وليس مِثلُه يَعمَلُها.

ولا يَجوزُ لِرَبِّ المالِ أنْ يَشترطَ عَملَ يَدِ العاملِ والقِراضُ فاسِدٌ مع الشَّرطِ المَذكورِ، ولِلعاملِ أُجرةُ مِثلِه، كما إذا اشترَط عليه أنْ يَخيطَ ثِيابًا أو يَخرِزَ نِعالًا أو يَخرِزَ الجُلودَ التي يَشتَريها بمالِ القِراضِ لِلتِّجارةِ فيها ثم يَبيعَها والرِّبحُ بينَهما، وما أشبَهَ ذلك، أو أنْ يُشارِكَ أو يُبضِعَ أو يَزرعَ مِن مالِ القِراضِ، فلا يَجوزُ؛ فإنْ فعَل فسَد القِراضُ؛ لِما فيه مِنَ التَّحجيرِ، ولأنَّه يُوجِبُ زيادةَ جَهالةٍ في العَملِ، ولِلعاملِ أُجرةُ مِثلِه في ذِمَّةِ رَبِّ المالِ سَواءٌ حصَل رِبحٌ أو لا.

مِن «المُدوَّنةِ» قال مالِكٌ: لا يَجوزُ لِرَبِّ المالِ أنْ يَشترطَ علىٰ العامِلِ أنْ يَجلسَ بالمالِ ههنا في حانوتٍ مِنَ البَزازينَ أو السَّقاطينَ يَعملُ فيه ولا يَعملُ في غَيرِه أو علىٰ أنْ يَجلسَ في القيساريةِ أو علىٰ ألَّا يَشتريَ إلا مِن

فُلانٍ أو علىٰ ألَّا يَتَّجِرَ إلا في سِلعةٍ، كذا وليس وُجودُها بمأمونٍ أو علىٰ أنْ يَزرعَ فلا يَنبَغي ذلك كلِّه؛ فإنْ نزلَ ذلك كلُّه كان العامِلُ أجيرًا، وما كان مِن زَرعٍ أو فَضلٍ أو خَسارةٍ فلرَبِّ المالِ وعليه.

ولو عَلِم رَبُّ المالِ أنَّه يَجلِسُ في حانوتٍ فهو جائِزٌ ما لَم يَشترطْ عليه.

ولو زرَع العامِلُ مِن غَيرِ شَرطٍ في أرضٍ اشتَراها مِن مالِ القِراضِ أو اكتَراها جازَ ذلك إذا كان بمَوضِعِ أمْنٍ وعَدلٍ ولا يَضمنُ، وأمَّا إنْ خاطَرَ به في مَوضِعِ ظُلمٍ وغَررٍ يَرىٰ أنَّه خَطرٌ؛ فإنَّه ضامِنٌ، ولو أخَذَ العامِلُ نَخلًا مُساقاةً فأنفَقَ عليها مِن مالِ القِراضِ كان كالزَّرعِ، ولَم يَكُنْ مُتعدِّيًا[1].

وقال الحَنفيَّةُ: ولو دفَع إليه ألْفَ دِرهمٍ مُضاربةً علىٰ أنْ يَشتريَ بها الثِّيابَ ويَقطَعها بيَدِه ويَخيطَها علىٰ أنَّ ما رزَق اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ في ذلك مِن شَيءٍ فهو بينَهما نِصفانِ فهو جائِزٌ علىٰ ما اشتَرطا؛ لأنَّ العَملَ المَشروطَ عليه مما يَصنَعُه التُّجارُ علىٰ قَصدِ تَحصيلِ الرِّبحِ فهو؛ كالبَيعِ والشِّراءِ، وكذلك لو قال له: علَىٰ أنْ يَشتريَ بها الجُلودَ والأُدمَ ويَخرِزَها خِفافًا ودِلاءً ورَوايا وأجرِبةً فكلُّ هذا مِن صُنعِ التُّجارِ علىٰ قَصدِ تَحصيلِ الرِّبحِ فيَجوزُ شَرطُه علىٰ المُضاربةِ.

وإذا دفَع مالًا مُضاربةً وأمَرَ المُضارِبَ أنْ يَعملَ في ذلك برأيِه أو لَم

(1) «تهذيب المدونة» (2/ 184)، و«الشرح الكبير» (5/ 286، 288)، و«تحبير المختصر» (4/ 510، 511)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 207، 209)، و«التاج والإكليل» (4/ 415، 418)، و«حاشية الصاوي» (8/ 402، 404)، و«منح الجليل» (7/ 332).



يأمُرْه فاستأجَرَ المُضاربُ ببَعضِه أرضًا بَيضاءَ واشتَرىٰ ببَعضِه طَعامًا فزَرعَه في الأرضِ فهو جائِزٌ علىٰ المُضاربةِ بمَنزِلةِ التِّجارةِ؛ لأنَّ عَملَ الزِّراعةِ مِن صُنعِ التُّجارِ يَقصِدونَ به تَحصيلَ النَّماءِ، وإليه أشارَ صاحِبُ الشَّرعِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الزارِعُ يُتاجِرُ رَبَّه**»[1] وما كانَ مِن عَملِ التُّجارِ يَملِكُه المُضارِبُ بمُطلَقِ العَقدِ.

ولو استأجَرَ أرضًا بَيضاءَ علىٰ أنْ يَغرِسَ فيها شَجرًا أو أرطابًا فقالَ: «ذلك مِنَ المُضاربةِ»، فهو جائِزٌ، والوَضيعةُ علىٰ رَبِّ المالِ، والرِّبحُ علىٰ ما اشترَطا؛ لأنَّه مِن صَنيعِ التُّجارِ يَقصِدونَ به استِنماءَ المالِ، ولو كانَ دفَع إليه مُضاربةً بالنِّصفِ وقال له: «اعمَلْ فيه برأيِكَ»، فأخَذَ المُضارِبُ نَخلًا وشَجرًا وأرطابًا مُعاملةً علىٰ أنَّ ما أخرَجَ اللهُ بعدُ مِن ذلك فنِصفُه لِصاحبِ النَّخلِ ونِصفُ المُضارِبِ علىٰ المُضارِبِ، فعمِلَ وأنفَقَ مالَ المُضاربةِ عليه؛ فإنَّ ما خرَجَ مِن ذلك بينَ صاحِبِ النَّخلِ والمُضارِبِ نِصفانِ، ولا يَكونُ لِرَبِّ المالِ شَيءٌ مِن ذلك؛ لأنَّه إنَّما استحَقَّ النِّصفَ بعَقدِ المُعاملةِ، وفي عَقدِ المُعاملةِ العامِلُ يُؤاجِرُ نَفْسَه، وصاحِبُ المالِ إنَّما فوَّضَ الأمرَ إلىٰ رأيِه في المُضاربةِ؛ لأنَّ مَنافِعَ يَدِه فيما يَستوجِبُ بإقامتِه العَملَ بمَنافِعِه، تَكونُ له خاصَّةً، والنَّفقةَ التي أنفَقَها مِن مالِه خاصَّةً، وهو ضامِنٌ لِما أنفَقَ مِن ذلك مِن مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّه صرَفَ إلىٰ حاجةِ نَفْسِه علىٰ وَجهٍ لَم يَأذنْ له رَبُّ المالِ فيه، ولو كان المُضارِبُ أخَذَ مِن رَجلٍ أرضًا بَيضاءَ علىٰ أنْ

(1) لم أقف عليه.

يَزرعَها طَعامًا فما خرَج منها فنِصفُه لِصاحبِ الأرضِ ونِصفُه علىٰ المُضاربةِ فاشترَىٰ طَعامًا ببَعضِ المالِ فزَرَعه في الأرضِ ثم أنفَق ما بَقيَ مِنَ المُضاربةِ عليه حتىٰ بلَغ فهذا جائِزٌ؛ لأنَّه مُستأجِرٌ الأرضَ بنِصفِ الخارجِ منها، ولو استأجرَها بدَراهمَ جازتِ المُضاربةُ، فكذلك إذا استأجَرَها بنِصفِ الخارجِ منها، ولو استأجرَها بدَراهمَ جازَ علىٰ المُضاربةِ لذلك، وتَصرُّفُه هنا في المالِ؛ فإنَّ استِحقاقَه لِلخارجِ باعتِبارِ أنَّه بما بَذرَه، والبَذرُ مِن مالِ المُضاربةِ، فلِهذا كان نِصفُ الخارجِ لِصاحبِ الأرضِ، ونِصفُه يُباعُ يَستوفي رَبُّ المالِ رأسَ مالِه والبَقيَّةُ بينَه وبينَ المُضاربِ علىٰ الشَّرطِ، وإنْ لَم يَكُنْ قال له: «اعمَلْ فيه برأيِكَ»، فالمُضارِبُ ضامِنٌ لِلمُضاربةِ؛ لأنَّه أشرَك غَيرَه في مالِ المُضاربةِ، وقد بَيَّنَّا أنَّ بمُطلَقِ العَقدِ لا يَملِكُ المُضارِبُ الإشراكَ، وهو بمَنزلةِ دَفعِه بَعضَ المالِ مُضاربةً إلىٰ غَيرِه، وإذا صارَ مُخالِفًا بتَصرُّفِه ضمِن مالَ المُضاربةِ، وهو مِلكُ المَضمونِ به، فما خرَج مِنَ الزَّرعِ بينَ المُضاربِ ورَبِّ المالِ نِصفانِ علىٰ الشَّرطِ[1].

وقال الحَنابِلةُ: علىٰ العامِلِ أنْ يَتولَّىٰ بنَفْسِه كلَّ ما جرَت العادةُ أنْ يَتولَّاه المُضارِبُ بنَفْسِه مِن نَشرِ الثَّوبِ وطَيِّه وعَرضِه علىٰ المُشتَري ومساوَمَتِه وعَقدِ البَيعِ معه، وأخْذِ الثَّمنِ وانتِقادِه وشَدِّ الكيسِ وخَتمِه وإحرازِه في الصُّندوقِ، ونَحوِ ذلك، ولا أجرَ له عليه؛ لأنَّه مُستحِقٌّ لِلرِّبحِ في

(1) «المبسوط» (22/ 54، 72، 73)، و«بدائع الصانع» (6/ 95)، و«الهداية» (4/ 4)، و«تبيين الحقائق» (5/ 207)، و«مجمع الضمانات» (2/ 655)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 334).





مُقابَلتِه؛ فإنِ استأجرَ مَن يَفعَلُ ذلك فالأجرُ عليه خاصَّةً؛ لأنَّ العَمَلَ عليه، فأمَّا ما لا يَليه العامِلُ في العادةِ، مِثلَ النِّداءِ علىٰ المَتاعِ ونَقلِه إلىٰ الخانِ، فليس علىٰ العامِلِ عَملُه، وله أنْ يَكتريَ مَن يَعملُه؛ لأنَّ العَملَ في المُضاربةِ غَيرُ مَشروطٍ لِمَشقَّةِ اشتراطِه، فرُجع فيه إلىٰ العُرفِ.

فإنْ فعَل العامِلُ ما لا يَلزَمُه فِعلُه مُتبرِّعًا فلا أجرَ له، وإنْ فعَله لِيأخُذَ عليه أجرًا فلا شَيءَ له أيضًا في المَنصوصِ عن أحمدَ، وفي وَجهٍ أنَّ له الأجرَ بِناءً علىٰ الشَّريكِ إذا انفرَدَ بعَملٍ لا يَلزَمُه هل له أجرٌ لذلك؟ علىٰ رِوايتَيْن، وهذا مِثلُه، والصَّحيحُ أنَّه لا شَيءَ له في المَوضعَيْن؛ لأنَّه عمِل في مالِ غَيرِه عَملًا لَم يُجعَلْ له في مُقابَلتِه شَيءٌ فلَم يَستحِقَّ شَيئًا كالأجنَبيِّ[1].

وقالوا: ويَصحُّ دَفعُ عَبدٍ أو دَفعُ دابَّةٍ أو قِربةٍ أو قِدرٍ أو آلةِ حَرثٍ أو نَورَجٍ أو مِنجَلٍ ونَحوِه لِمَن يَعملُ به بجُزءٍ مِن أُجرتِه، ويَصحُّ دَفعُ ثَوبٍ إلىٰ مَن يَخيطُه، أو دَفعُ غَزلٍ إلىٰ مَن يَنسِجُه بجُزءٍ مِن رِبحِه.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ دفَع ثَوبَه إلىٰ خَيَّاطٍ لِيُفصِّلَه قُمصانًا يَبيعُها وله نِصفُ رِبحِها بحَقِّ عَمَلِه جازَ، نَصَّ عليه في رِوايةِ حَربٍ.

وإنْ دفَع غَزلًا إلىٰ رَجلٍ يَنسِجُه ثَوبًا بثُلثِ ثَمنِه أو رُبعِه جازَ، نَصَّ عليه ولَم يُجِزْ مالِكٌ وأبو حَنيفةَ والشافِعيُّ شيئًا مِن ذلك؛ لأنَّه عِوَضٌ مَحمولٌ مَجهولٌ وعَملٌ مَجهولٌ، وقد ذكَرنا وَجهَ جَوازِه، وإنْ جعَل له مع ذلك

(1) «المغني» (5/ 32، 33)، و«كشاف القناع» (3/ 585)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553).

دَراهمَ مَعلومةً لَم يَجُزْ، نَصَّ عليه، وعنه الجَوازُ، والصَّحيحُ الأولُ، وقال أبو بَكرٍ: هذا قَولٌ قَديمٌ، وما رُويَ غَيرُ هذا، فعليه المُعتمَدُ، قال الأثرَمُ: سَمِعتُ أبا عَبدِ اللهِ يَقولُ: لا بأسَ بالثَّوبِ يُدفَعُ بالثُّلثِ والرُّبعِ.

وسُئِلَ عن الرَّجلِ يُعطي الثَّوبَ بالثُّلثِ ودِرهَمٍ ودِرهَمَيْن قال: أكرَهُه؛ لأنَّ هذا شَيءٌ لا يُعرَفُ، والثُّلثُ إذا لَم يَكُنْ معه شَيءٌ نَراه جائِزًا؛ لِحَديثِ جابِرٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطىٰ خَيبرَ علىٰ الشَّطرِ، قيلَ لِأبي عَبدِ اللهِ: فإنْ كان النَّساجُ لا يَرضىٰ حتىٰ يُزادَ علىٰ الثُّلثِ دِرهمٌ، قال: فليَجعَلْ له ثُلثًا وعُشرَيْ ثُلثٍ ونِصفَ عُشرٍ، وما أشبَهَه، ورَوىٰ الأثرمُ عن ابنِ سِيرينَ والنَّخَعيِّ والزُّهريِّ وأيُّوبَ ويَعلَىٰ بنِ حَكيمٍ أنَّهم أجازوا ذلك، وقال ابنُ المُنذِرِ: كَرِه هذا كلَّه الحَسَنُ وقال أبو ثَورٍ وأصحابُ الرأيِ: هذا كلُّه فاسِدٌ، واختارَه ابنُ المُنذِرِ وابنُ عَقيلٍ، وقالوا لو دفَع شَبَكةً إلىٰ الصَّيادِ لِيَصيدَ بها السَّمكَ بينَهما نِصفَيْن، فالصَّيدُ كلُّه لِلصَّيادِ، ولِصاحبِ الشَّبكةِ أجرُ مِثلِها، وقياسُ ما نُقِل عن أحمدَ صِحَّةُ الشَّركةِ وما رزَق الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بينَهما علىٰ ما شرَطاه؛ لأنَّها عَينٌ تُنَمَّىٰ بالعَملِ فيها، فصَحَّ دَفعُها ببَعضِ نَمائِها كالأرضِ[1].

ويَصحُّ حَصادُ زَرعٍ ورَضاعُ قِنٍّ واستيفاءُ مالٍ ونَحوُ ذلك، كبِناءِ دارٍ وطاحونٍ ونَجرِ بابٍ وطَحنِ نَحوِ بُرٍّ بجُزءٍ مَشاعٍ منه؛ لأنَّها عَينٌ تُنَمَّىٰ بالعَملِ عليها، فصَحَّ العَقدُ عليها ببَعضِ نَمائِها كالشَّجرِ في المُساقاةِ، ولا

(1) «المغني» (5/ 7، 8).



يَصحُّ تَخريجُها علىٰ المُضاربةِ بالعُروضِ؛ لأنَّها إنَّما تكونُ بالتِّجارةِ والتَّصرُّفِ في رَقبةِ المالِ وهذا بخِلافِه، ولا يُعارِضُه حَديثُ الدارَقُطنيِّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عن عَسبِ الفَحلِ وعن قَفيزِ الطَّحَّانِ، لِحَملِه علىٰ قَفيزٍ مِنَ المَطحونِ، فلا يَدري البَقيَّةَ بَعدَه، فتكونُ المَنفعةُ مَجهولةً، ويَكونُ المِقدارُ هنا جُزءًا مَشاعًا، بخِلافِ ما قَدَّر له قَفيزًا؛ فإنَّه لا يَدري البَقيَّةَ بَعدَ القَفيزِ كم هي؟ فتكونُ المَنفعةُ مَجهولةً.

وإنْ جعَل له مع الجُزءِ المَشاعِ دِرهمًا فأكثَرَ لَم يَصحَّ نَصًّا، ويَصحُّ بَيعُ ونَحوُه، كإيجارٍ لِمَتاعٍ وغَزوٍ بدابَّةٍ وبجُزءٍ مِن رِبحِه، أي: المَتاعِ، أو بجُزءٍ مِن سَهمِها، أي: الدَّابَّةِ، نَصَّ عليه فيمَن أعطىٰ فَرَسه علىٰ النِّصفِ مِنَ الغَنيمةِ، بخِلافِ ما لو قال: بِعْ عَبدي أو أجِّرْه والثَّمنُ أو الأُجرةُ بينَنا، فلا يَصحُّ، والثَّمنُ أو الأُجرةُ لِرَبِّه ولِلآخَرِ أُجرةُ مِثلِه.

ويَصحُّ دَفعُ دابَّةٍ أو نَحلٍ ونَحوِهما كعَبدٍ وأَمَةٍ لِمَن يَقومُ بهما مُدَّةً مَعلومةً، كسَنةٍ ونَحوِها، بجُزءٍ منهما، كرُبعِهما أو خُمسِهما، والنَّماءُ لِلدَّابَّةِ أو النَّحلِ ونَحوِهما مِلكٌ لهما، أي: الدافِعِ والمَدفوعِ إليه علىٰ حَسَبِ مِلكِهما؛ لأنَّه نَماؤُه.

قال البُخاريُّ في «صَحيحِه»، وقال مَعمَرٌ: لا بأسَ أنْ تَكونَ الماشيةُ علىٰ الثُّلثِ أو الرُّبعِ إلىٰ أجَلٍ مُسَمًّىٰ.

ولا يَجوزُ دَفعُ دابَّةٍ ونَحلٍ ونَحوِهما لِمَن يَقومُ بهما مُدةً ولو مَعلومةً بجُزءٍ مِن نَماءٍ، كدَرٍّ ونَسلٍ وصُوفٍ وعَسلٍ ونَحوِ ذلك، كمِسكٍ وزُبادٍ، لِحُصولِ نَمائِه بغَيرِ عَملٍ، وله أُجرةُ مِثلِه؛ لأنَّه عَمِلَ بعِوضٍ لَم يُسَمَّ له.



وعنه: يَصِحُّ، اختاره الشَّيخُ تَقيُّ الدِّينِ[1].

وقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ قال له: «اعمَلْ برأيِك»، هل له الزِّراعةُ؟ يَحتمِلُ ألَّا يَملِكَ ذلك؛ لأنَّ المُضاربةَ لا يُفهَمُ مِن إطلاقِها، وقد رُويَ عن أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمَن دفَع إلىٰ رَجلٍ ألفًا، وقال: «اتَّجِرْ فيها بما شِئتَ»، فزرَع فربِح فيه فالمُضاربةُ جائزةٌ، والرِّبحُ بينَهما، قال القاضي: ظاهِرُ هذا أنَّ قولَه: اتَّجِرْ بما شِئتَ دَخلَت فيه؛ لأنَّها مِنَ الوُجوهِ التي يُبتَغىٰ بها النَّماءُ، وعلىٰ هذا لو هلَك المالُ كلُّه لَم يَلزَمْه ضَمانُه[2].

شُروطُ العَملِ في المُضاربةِ:

والعَملُ في المُضاربةِ يُشترطُ فيه شُروطٌ، بَعضُها لا تَصحُّ المُضاربةُ إلا بها، وتَفسُدُ المُضاربةُ إنْ تَخلَّفت هذه الشُّروطُ أو بَعضُها، وبَعضُها تَفسُدُ المُضاربةُ بوُجودِها، وهذه الشُّروطُ منها ما هو مُتَّفقٌ عليه، ومنها ما هو مُختلَفٌ فيه.

تَصرُّفاتُ المُضاربِ العاملِ:

تَصرُّفاتُ المُضاربِ منها ما يَجوزُ له فِعلُه مِن غَيرِ نَصٍّ عليه، ومنها ما لا يَجوزُ له فِعلُه إلا بالنَّصِّ عليه، ويَختلِفُ حُكمُ ذلك بحَسَبِ ما إذا كانت المُضاربةُ مُطلقةً أو مُقيَّدةً، وكذلك مِن مَذهبٍ لِآخَرَ.

---

(1) «الفروع» (4/ 298)، و«الإنصاف» (5/ 454)، و«كشاف القناع» (3/ 615، 616)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 589، 590)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 543)، و«منار السبيل» (2/ 197، 198).

(2) «المغني» (5/ 26).



والمُضاربةُ المُطلقةُ: هي أنْ يَدفعَ رَبُّ المالِ لِلمُضارِبِ مالًا بدونِ قَيدٍ، مِن غَيرِ تَعيينِ رَبِّ المالِ لِلمُضارِبِ العَملَ أو المَكانَ الذي سيُضارِبُ فيه أو الزَّمانَ أو صِفةَ العَملِ أو مَن يُعامِلُه، بل قال له: «خُذْ هذا المالَ مُضاربةً علىٰ أنَّ الرِّبحَ يَكونُ بينَنا مُناصَفةً أو أثلاثًا أو نَحوَ ذلك»، **وهذا النَّوعُ جائزٌ باتِّفاقِ المَذاهبِ**[1]، **إلا أنَّهم اختلَفوا فيما يَجوزُ لِلمُضارِبِ فِعلُه وما لا يَجوزُ، كما سيأتي**.

والمُضاربةُ المُقيَّدةُ: هي أنْ يُعيِّنَ رَبُّ المالِ شَيئًا مِن ذلك، بأنْ يُعيِّنَ له العَملَ أو المَكانَ الذي سيُضارِبُ ويُتاجِرُ فيه، أو شِراءَ مَتاعٍ مُعيَّنٍ أو ألَّا يُتاجِرَ إلا مِن شَخصٍ مُعيَّنٍ، أو إلا في وَقتٍ مُعيَّنٍ[2].

وقد اختلَفَ العُلماءُ هل تَصحُّ هذه الشُّروطُ التي في المُضاربةِ المُقيَّدةِ أو لا؟ بعدَ اتِّفاقِهم أنَّ القِراضَ لو سلِمَ مِنَ الشُّروطِ فهو جائزٌ[3].

ذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابلةُ إلىٰ جَوازِ هذه الشُّروطِ في الجُملةِ علىٰ تَفصيلٍ سيأتي نَقلًا عنهم، ومنَع مِن ذلك المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ، وتَفسُدُ المُضاربةُ بذلك عندَهم علىٰ تَفصيلٍ سيأتي.

قال الحَنفيَّةُ: المُضاربةُ المُقيَّدةُ حُكمُها حُكمُ المُضاربةِ المُطلَقةِ لا تُفارِقُها إلا في قَدْرِ القَيدِ.

---

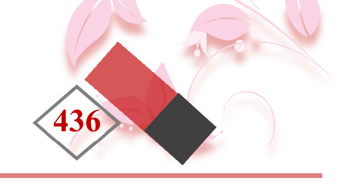
(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1677) رقم (3284).
(2) «بدائع الصانع» (6/ 87).
(3) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1677) رقم (3282).

والأصلُ فيه أنَّ القيدَ إنْ كان مُفيدًا يَثبُتُ؛ لأنَّ الأصلَ في الشُّروطِ اعتبارُها ما أمكنَ، وإذا كان القيدُ مُفيدًا كان يُمكِنُ الاعتبارُ، ويُعتبَرُ لِقولِ النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ عِندَ شُروطِهم**»، ويَتقيَّدُ بالمَذكورِ، ويَبقىٰ مُطلَقًا فيما وَراءَه علىٰ الأصلِ المَعهودِ في المُطلقِ، إذا قُيِّدَ ببَعضِ المَذكورِ، يَبقىٰ مُطلَقًا فيما وَراءَه، كالعامِّ إذا خُصَّ منه بَعضُه يَبقىٰ عامًّا فيما وَراءَه، وإنْ لَم يَكُنْ مُفيدًا لا يَثبُتُ، بل يَبقىٰ مُطلَقًا؛ لأنَّ ما لا فائِدةَ فيه يُلغَىٰ ويَلحَقُ بالعَدمِ، فإذا عَرَفنا هذا نَقولُ:

إذا دفَع رَجلٌ إلىٰ رَجلٍ مالًا مُضاربةً علىٰ أنْ يَعملَ به في الكُوفةِ فليس له أنْ يَعملَ في غَيرِ الكُوفةِ؛ لأنَّ قولَه: «علىٰ أنْ» مِن ألفاظِ الشَّرطِ، وهو شَرطٌ مُفيدٌ؛ لأنَّ الأماكِنَ تَختلِفُ بالرُّخصِ والغَلاءِ، وكذا في السَّفرِ خَطرٌ، فيُعتبَرُ، وحَقيقةُ الفِقهِ في ذلك أنَّ الإذنَ كان عَدمًا؛ وإنَّما يَحدُثُ بالعَقدِ، فيَبقىٰ فيما وَراءَ ما تَناوَله العَقدُ علىٰ أصلِ العَدمِ.

وكذا لا يُعطيها بِضاعةً لِمَن يَخرجُ بها مِنَ الكُوفةِ؛ لأنَّه إذا لَم يَملِكِ الإخراجَ بنَفْسِه فلَأنْ يَكونَ لا يَملِكُ الأمرَ بذلك أوْلىٰ، وإنْ أخرَجَها مِنَ الكُوفةِ؛ فإنِ اشتَرىٰ بها وباعَ ضَمِن؛ لأنَّه تَصرُّفٌ لا علىٰ الوَجهِ المَأذونِ، فصارَ فيه مُخالِفًا فيَضمَنُ، وكأنَّ المُشتَري لِنَفْسِه له رِبحُه وعليه وَضيعَتُه، لكنْ لا يَطيبُ له الرِّبحُ عندَ مُحمدٍ وأبي حَنيفةَ، وعندَ أبي يُوسُفَ يَطيبُ، وإنْ لَم يَشترِ بها شَيئًا حتىٰ رَدَّها إلىٰ الكُوفةِ بَرِئَ مِنَ الضَّمانِ ورجَع المالُ مُضاربةً علىٰ حالِه؛ لأنَّه عاد إلىٰ الوِفاقِ قبلَ تَقرُّرِ الخِلافِ فيُبرأُ عن الضَّمانِ كالمُودَعِ إذا خالَف ثم عادَ إلىٰ الوِفاقِ.





ولو لَم يَرُدَّه حتىٰ هلَك قبلَ التَّصرُّفِ لا ضَمانَ عليه؛ لأنَّه لَمَّا لَم يَتصرَّفْ لَم يَتقرَّرِ الخِلافُ فلا يَضمَنُ.

ولو اشتَرىٰ ببَعضِه ورَدَّ بَعضَه فما اشتَراه فهو له، وما رَدَّ رجَع علىٰ المُضاربةِ؛ لأنَّه تَقرَّر الخِلافُ في القَدْرِ المُشتَرىٰ وزال عن القَدْرِ المَردودِ.

ولو دفَع إليه علىٰ أنْ يَعملَ في سُوقِ الكُوفةِ فعَمِلَ في الكُوفةِ في غَيرِ سُوقِها فهو جائزٌ علىٰ المُضاربةِ، استِحسانًا، والقياسُ أنَّه لا يَجوزُ.

وَجهُ القياسِ: أنَّه شرَط عليه العَملَ في مَكانٍ مُعيَّنٍ فلا يَجوزُ في غَيرِه، كما لو شرَط ذلك في بَلدٍ مُعيَّنٍ.

وَجهُ الاستِحسانِ: أنَّ التَّقييدَ بسُوقِ الكُوفةِ غَيرُ مُفيدٍ؛ لأنَّ البَلدَ الواحِدَ بمَنزِلةِ بُقعةٍ واحِدةٍ فلا فائِدةَ في التَّعليقِ بهذا الشَّرطِ فيُلغَىٰ الشَّرطُ.

ولو قال له: اعمَلْ به في سُوقِ الكُوفةِ أو لا تعمَلْ به إلا في سُوقِ الكُوفةِ فعَمِلَ في غَيرِ سُوقِ الكُوفةِ يَضمنُ؛ لأنَّ قَولَه: لا تَعمَلْ إلا في سُوقِ الكُوفةِ حَجرٌ له فلا يَجوزُ تَصرُّفُه بعدَ الحَجرِ، وفي الفَصلِ الأولِ ما حَجرَ عليه بل شرَط عليه أنْ يَكونَ عَملُه في السُّوقِ، والشَّرطُ غَيرُ مُفيدٍ، فأُلغِيَ.

ولو قال له: «خُذْ هذا المالَ تَعملُ به في الكُوفةِ»، لَم يَجُزْ له العَملُ في غَيرِها؛ لأنَّ «في» كَلمةُ ظَرفٍ، فقد جعَل الكُوفةَ ظَرفًا لِلتَّصرُّفِ الذي أذِنَ له فيه، فلو جازَ في غَيرِها لَم تَكُنِ الكُوفةُ ظَرفًا لِتَصرُّفِه، وكذلك إذا قال له: فاعمَلْ به في الكُوفةِ، لِما قُلْنا، ولأنَّ الفاءَ مِن حُروفِ التَّعليقِ فتُوجِبُ تَعلُّقَ ما قَبلَها بما بعدَها؛ وإنَّما يَتعلَّقُ إذا لَم يَجُزِ التَّصرُّفُ في غَيرِها.

وكذلك إذا قال: «خُذْ هذا المالَ بالتَّصرُّفِ بالكُوفةِ؛ لأنَّ الباءَ حَرفُ إلصاقٍ فتَقتَضي التِصاقَ الصِّفةِ بالمَوصوفِ، وهذا يَمنَعُ جَوازَ التَّصرُّفِ في غَيرِها.

ولو قال: «خُذْ هذا المالَ مُضاربةً واعمَلْ به في الكُوفةِ»، فلَه أنْ يَعمَلَ بالكوفةِ، وحيثما بدا له؛ لأنَّ قَولَه: «خُذْ هذا المالَ مُضاربةً»، إذنٌ له في التَّصرُّفِ مُطلَقًا، وقَولَه: «واعمَلْ به في الكوفةِ»، إذْنٌ له بالعَملِ في الكوفةِ، فكان له أنْ يَعملَ في أيِّ مَوضعٍ شاءَ، كمَن قال لِغَيرِه: «أعتِقْ عَبدًا مِن عَبيدي»، ثم قال له: «أعتِقْ عَبدي سالِمًا»، فله أنْ يُعتِقَ أيَّ عَبدٍ شاءَ، وألَّا يَتقيَّدَ التَّوكيلُ بإعتاقِ سالِمٍ، كذا هذا؛ إذِ المُضاربةُ تَوكيلٌ بالشِّراءِ والبَيعِ.

ولو قال: خُذْ هذا المالَ مُضاربةً بالنِّصفِ علىٰ أنْ تَشتريَ به الطَّعامَ، أو قال: فاشتَرِ به الطَّعامَ، أو قال: تَشتَري به الطَّعامَ، أو قال: «خُذْ هذا المالَ مُضاربةً بالنِّصفِ في الطَّعامِ»، فذلك كلُّه سَواءٌ، وليس له أنْ يَشتريَ سِوىٰ الطَّعامِ بالإجماعِ؛ لِما ذكَرنا «علىٰ أنَّ» لِلشَّرطِ، والأصلُ في الشَّرطِ المَذكورِ في الكَلامِ اعتبارُه، والفاءُ لِتَعليقِ ما قَبلَها بما بعدَها.

وقَولُه: «يَشتَري به الطَّعامَ»، تَفسيرُ التَّصرُّفِ المأذونِ به، وقَولُه: «في الطَّعامِ»، «في» كَلمةُ ظَرفٍ؛ فإذا دخَلت علىٰ ما لا يَصلُحُ ظَرفًا تَصيرُ بمَعنىٰ الشَّرطِ، وكلُّ ذلك يَقتَضي التَّقييدَ بالشَّرطِ المَذكورِ، وأنَّه شَرطٌ مُفيدٌ؛ لأنَّ بَعضَ أنواعِ التِّجارةِ يَكونُ أقرَبَ إلىٰ المَقصودِ مِن بَعضٍ، وكذا النَّاسُ مُختلِفون في ذلك، فقد يَهتَدي الإنسانُ إلىٰ بَعضِ التِّجارةِ دونَ بَعضٍ، فكان الشَّرطُ مُفيدًا فيَتقيَّدُ به ولا يَملِكُ أنْ يَشتريَ غَيرَ الطَّعامِ، والطَّعامُ هو الحِنطةُ



ودَقيقُها؛ إذْ لا يُرادُ به كلُّ ما يُتطعَّمُ، بل بَعضٌ دونَ بَعضٍ، والأمرُ يَختلِفُ باختِلافِ عادةِ البُلدانِ، فاسمُ الطَّعامِ في عُرفِهم لا يَنطلِقُ إلا علىٰ الحِنطةِ ودَقيقِها، وكذلك لو ذكَر جِنسًا آخَرَ بأنْ قال له خُذ هذا المالَ مُضاربةً بالنِّصفِ علىٰ أنْ تَشتريَ به الدَّقيقَ أو الخُبزَ أو البُرَّ أو غيرَ ذلك، فليس له أنْ يَعملَ مِن غَيرِ ذلك الجِنسِ بلا خِلافٍ، لكنْ له أنْ يَشتريَ ذلك الجِنسَ في المِصرِ وغَيرِه وأنْ يُبضِعَ فيه وأنْ يَعملَ فيه جَميعَ ما يَعمَلُه المُضارِبُ في المُضاربةِ المُطلَقةِ لِما ذكَرنا أنَّ اللَّفظَ المُطلَقَ إذا قُيِّد ببَعضِ الأشياءِ يَبقىٰ علىٰ إطلاقِه فيما وَراءَه.

وقال ابنُ سَماعةَ: سَمِعتُ مُحمدًا قال في رَجلٍ دفَع إلىٰ رَجلٍ مالًا مُضاربةً فقال له: «إنِ اشتَريتَ به الحِنطةَ فلك مِنَ الرِّبحِ النِّصفُ ولي النِّصفُ، وإنِ اشتَريتَ به الدَّقيقَ فلكَ الثُّلثُ ولي الثُّلثانِ»، فقال: هذا جائِزٌ، وله أنْ يَشتريَ أيَّ ذلك شاءَ علىٰ ما سَمَّىٰ له رَبُّ المالِ؛ لأنَّه خَيَّره بينَ عَملَيْن مُختلِفَيْن فيَجوزُ كما لو خُيِّر الخَيَّاطُ بينَ الخِياطةِ الرُّوميَّةِ والخِياطةِ الفارسيةِ.

ولو دفَع إليه علىٰ أنَّه إنْ عَمِل في المِصرِ فله ثُلثُ الرِّبحِ، وإنْ سافَر فله النِّصفُ جازَ والرِّبحُ بينَهما علىٰ ما شرَطا، إنْ عمِل في المِصرِ فله الثُّلثُ، وإنْ سافَر فله النِّصفُ، ولو اشترَىٰ في المِصرِ وباعَ في السَّفرِ أو اشترَىٰ في السَّفرِ وباعَ في المِصرِ فقد رُويَ عن مُحمدٍ أنَّه قال: المُضاربةُ في هذا علىٰ الشِّراءِ؛ فإنِ اشترَىٰ في المِصرِ فما رَبِح في ذلك المَتاعِ فهو علىٰ ما شُرِط في المِصرِ، سَواءٌ باعَه في المِصرِ أو في غَيرِه؛ لأنَّ المُضاربَ إنَّما يَستحِقُّ الرِّبحَ

بالعَملِ، والعَملُ يَحصُلُ بالشِّراءِ؛ فإذا اشتَرىٰ في المِصرِ تَعيَّنَ أحَدُ العَملَيْن فلا يَتغيَّرُ بالسَّفرِ، وإنْ عَمِل ببَعضِ المالِ في السَّفرِ وببَعضٍ في الحَضرِ فَرَبِح كلُّ واحِدٍ مِنَ المالَيْن علىٰ ما شرَط.

ولو قال له: «علىٰ أنْ تَشتريَ مِن فُلانٍ وتَبيعَ منه»، جازَ، وهو علىٰ فُلانٍ خاصَّةً ليس له أنْ يَشتريَ ويَبيعَ مِن غَيرِه؛ لأنَّ هذا شَرطٌ مُفيدٌ لاختِلافِ الناسِ في الثِّقةِ والأمانةِ؛ لأنَّ الشِّراءَ مِن بَعضِ الناسِ قد يَكونُ أربَحَ؛ لِكَونِه أسهَلَ في البَيعِ، وقد يَكونُ أوثَقَ علىٰ المالِ، فكانَ التَّقييدُ مُفيدًا كالتَّقييدِ بنَوعٍ دونَ نَوعٍ.

ولو قال: «علىٰ أنْ تَشتريَ بها مِن أهلِ الكوفةِ وتَبيعَ»، فاشتَرىٰ وباعَ مِن رِجالٍ بالكوفةِ مِن غَيرِ أهلِها فهو جائِزٌ؛ لأنَّ هذا الشَّرطَ لا يُفيدُ إلا تَركَ السَّفرِ، كأنَّه قال: «علىٰ أنْ تَشتريَ ممَّن بالكُوفةِ».

وكذلك إذا دفَع إليه مالًا مُضاربةً في الصَّرفِ علىٰ أنْ يَشتريَ مِنَ الصَّيارِفةِ ويَبيعَ، كان له أنْ يَشتريَ مِن غَيرِ الصَّيارِفةِ ما بدا له مِنَ الصَّرفِ؛ لأنَّ التَّقييدَ بالصَّيارِفةِ لا يُفيدُ إلا تَخصيصَ البَلدِ أو النَّوعِ؛ فإذا حصَل ذلك مِن صَيرَفيٍّ أو غَيرِه فهو سَواءٌ.

ولو دفَع إليه مالًا مُضاربةً ثم قال له بعدَ ذلك: «اشتَرِ به البَزَّ وبِعْ»، فله أنْ يَشتريَ البَزَّ وغَيرَه؛ لأنَّه أذِنَ بالشِّراءِ مُطلَقًا ثم أمرَه بشِراءِ البَزِّ فكان له أنْ يَشتريَ ما شاءَ، وهذا كقَولِه: «خُذْ هذا المالَ مُضاربةً واعمَلْ به بالكوفةِ»، إلا أنَّه هناك القَيدُ مُقارِنٌ وههنا مُتراخٍ وقد ذكَرناه.

وذكَر القُدُوريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ هذا مَحمولٌ علىٰ أنَّه نَهاه بعدَ الشِّراءِ، وأنَّ الحُكمَ في التَّقييدِ الطارِئِ علىٰ مُطلَقِ العَقدِ وأنَّه إنْ كان ذلك قبلَ الشِّراءِ يُعمَلُ، وإنْ كان بعدَما اشترَىٰ به لا يُعمَلُ، إلىٰ أنْ يَبيعَه بمالِ عَينٍ فيُعمَلُ التَّقييدُ عندَ ذلك حتىٰ لا يَجوزَ أنْ يَشتريَ إلا ما قال.

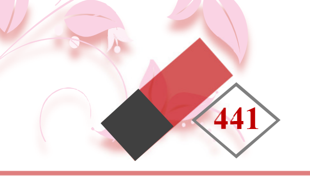
ولو دفَع إليه مالًا مُضاربةً علىٰ أنْ يَبيعَ ويَشتريَ بالنَّقدِ فليس له أنْ يَشتريَ ويَبيعَ إلا بالنَّقدِ؛ لأنَّ هذا التَّقييدَ مُفيدٌ فيَتقيَّدُ بالمَذكورِ.

ولو قال له: «بِعْ بنَسيئةٍ ولا تَبِعْ بالنَّقدِ»، فباعَ بالنَّقدِ جازَ؛ لأنَّ النَّقدَ أنفَعُ مِنَ النَّسيئةِ، فلَم يَكُنِ التَّقييدُ بها مُفيدًا فلا يَثبُتُ القَيدُ، وصارَ كما لو قال لِلوَكيلِ: «بِعْ بعَشَرةٍ»، فباعَ بأكثَرَ منها جازَ، كذا هذا[1].

وقال الحَنابِلةُ: إذا اشترَط رَبُّ المالِ علىٰ العامِلِ ألَّا يُسافِرَ بالمالِ أو أنْ يُسافِرَ به أو ألَّا يَتَّجِرَ إلا في بَلَدٍ بعَينِه أو نَوعٍ بعَينِه، أو ألَّا يَشتريَ إلا مِن رَجلٍ بعَينِه، فهذا كلُّه صَحيحٌ، سَواءٌ كان هذا النَّوعُ مما يَعُمُّ وُجودُه أو لا يَعُمُّ، والرَّجلُ ممَّن يَكثُرُ عندَه المَتاعُ أو يَقِلُّ؛ لأنَّه عَقدٌ يَصِحُّ تَخصيصُه بنَوعٍ، فصَحَّ تَخصيصُه في رَجلٍ بعَينِه، وسِلعةٍ بعَينِها، كالوَكالةِ.

أمَّا إذا شرَط ألَّا يَبيعَ إلا برأسِ المالِ أو أقَلَّ أو قال: «لا تَبِعْ إلا مِن فُلانٍ، ولا تَشتَرِ إلا مِن فُلانٍ ولا تَبِعْ إلا ممَّن اشترَيتَ منه»، لَم يَصِحَّ ذلك،

(1) «بدائع الصانع» (6/ 99، 100)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 204)، و«الاختيار» (3/ 24، 25)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 448، 449)، و«مختصر الوقاية» (2/ 190)، و«اللباب» (1/ 542)، و«تبيين الحقائق» (5/ 59)، و«مجمع الضمانات» (2/ 652)، وابن عابدين (4/ 321).



وهي شُروطٌ فاسِدةٌ؛ لأنَّها تُفوِّتُ المَقصودَ مِنَ المُضاربةِ، وهو الرِّبحُ، أو تَمنعُ الفَسخَ الجائزَ بحُكمِ الأصلِ[1].

وقال المالِكيَّة: لا يَجوزُ أنْ يَشرُطَ رَبُّ المالِ علىٰ العامِلِ أنْ يُتاجِرَ فيما يَقِلُّ وُجودُه -أي: ما يُوجدُ تارةً ويُعدَمُ أُخرىٰ-، بأنْ قال: «لا تَتَّجِرْ إلا في الشَّيءِ الفُلانيِّ»، وكان وُجودُه في بَلدِ القِراضِ قَليلًا؛ فإنْ فعَل وعمِل فسَد القِراضُ، وكان فيه قِراضُ المِثلِ في الرِّبحِ علىٰ المَشهورِ، وسَواءٌ خالَف واشترَىٰ غَيرَه أو اشترَاه، وقيلَ: له أُجرةُ مِثلِه.

وكذا لا يَجوزُ أنْ يُشترَطَ يَدُ رَبِّ المالِ مع العامِلِ في البَيعِ والشِّراءِ والأخْذِ والعَطاءِ مما يَتعلَّقُ بالقِراضِ؛ فإنْ فعَل فسَد القِراضُ؛ لِما فيه مِنَ التَّحجيرِ، ولأنَّه يُوجِبُ زيادةَ جَهالةٍ في العَملِ، ولِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِه في ذِمَّةِ رَبِّ المالِ، سَواءٌ حصَل رِبحٌ أو لا، بخِلافِ قِراضِ المِثلِ؛ فإنَّه يَكونُ في الرِّبحِ؛ فإنْ لَم يَحصُلْ له رِبحٌ فلا شَيءَ له.

وكذا لا يَجوزُ اشتِراطُ مُشاورةِ رَبِّ المالِ ومُراجَعتِه في البَيعِ والشِّراءِ، ويَفسُدُ القِراضُ لِما فيه مِنَ التَّحجيرِ عليه والتَّضييقِ، وهو مُخالِفٌ سُنَّةَ القِراضِ، وفيه أُجرةُ المِثلِ؛ لأنَّه لَم يَأتمِنْه علىٰ ذلك، فهو حينَئذٍ شَبيهٌ بالأجيرِ؛ فلِهذا كان له أُجرةُ مِثلِه.

وكذا لا يَجوزُ اشتِراطُ أمينٍ علىٰ العامِلِ، أو اشتِراطُ تَعيينِ مَحَلٍّ لِلتَّجْرِ لا يَتعدَّاه لِغَيرِه، كسُوقٍ أو حانوتٍ، أو اشتِراطُ تَعيينِ زَمنٍ له لا يُتاجِرُ في

(1) «المغني» (5/ 40، 41)، و«الإفصاح» (1/ 449).

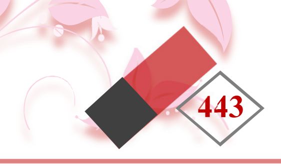


غَيره، ولو تَعدَّد، كـ: «لا تَشترِ أو لا تَبِعْ إلا في الشِّتاءِ، أو اشترِ في الصَّيفِ وبِعْ في الشِّتاءِ»؛ لأنَّ التَّحديدَ ببَعضِ السِّلعِ أو زَمانٍ مُعيَّنٍ تَحجيرٌ يُخِلُّ بحِكمةِ القِراضِ، لِاحتِمالِ ألَّا تُساعِدَه الأسواقُ في تلك السِّلعةِ أو ذلك الزَّمانِ، أو اشتِراطُ ألَّا يَشتريَ بالمالِ شَيئًا إلىٰ بُلوغِ بَلَدِ كذا، وبَعدَ بُلوغِه يَكونُ له التَّصرُّفُ في أيِّ مَحلٍّ، أو تَعيينُ شَخصٍ لِلشِّراءِ منه، بحَيثُ لا يَشتَري شَيئًا مِن غَيرِه، أو لِلبَيعِ له، بحيث لا يَبيعُ سِلعةً لِغَيرِه؛ فيَفسُدُ القِراضُ في ذلك كلِّه لِلتَّحجيرِ المُخالِفِ لِسُنَّةِ القِراضِ، وفيه أُجرةُ المِثلِ والرِّبحُ لِرَبِّ المالِ، والخَسارةُ عليه في الجَميعِ.

لأنَّ كلَّ شَرطٍ في عَقدٍ يؤدِّي إلىٰ فَواتِ المَقصودِ بالعَقدِ، أو تَعذُّرِه؛ فإنَّه مُبطِلٌ له، أصلُه إذا باعَه سِلعةً علىٰ ألَّا يَتصرَّفَ فيها أو ألَّا يَبيعَها، أو تَزوَّج امرأةً وشَرَط ألَّا يَطأَها، وهذه صِفةُ تَنازُعِنا فيه في شَرطِ خُصوصِ التَّصرُّفِ مِنَ الوُجوهِ التي ذكَرناها، فوَجَب فَسادُ العَقدِ إذا وقَع عليها.

ووَجهُ قَولِهم: إنَّ القِراضَ الفاسِدَ يُرَدُّ العامِلُ فيه كلِّه إلىٰ إجارةِ المِثلِ جُملةً مِن غَيرِ تَفصيلٍ أنَّ القِراضَ إجارةٌ بغَررٍ؛ لأنَّ العامِلَ يَعملُ في المالِ علىٰ جُزءٍ مما يُربَحُ فيه إنْ كان فيه رِبحٌ، إلا أنَّه استُثنِيَ مِنَ الأُصولِ لِلضَّرورةِ؛ فإنَّما يَجوزُ إذا وقَع علىٰ وَجهِه وسُنَّتِه.

فإذا وقَع علىٰ خِلافِ ذلك فليس بِقِراضٍ، وإنْ سَمَّياه قِراضًا، وإنَّما هو إجارةٌ فاسِدةٌ، فيُرَدُّ فيها إلىٰ إجارةِ مِثلِه، وإنَّما يَكونُ قِراضًا إذا عمِلا علىٰ سُنَّةِ القِراضِ، ألَا تَرىٰ أنَّه لو قارَضه علىٰ أنْ يَعملَ له بالمالِ إلىٰ أجَلِ كذا



وكذا في كذا وكذا وله كذا وكذا لكانت إجارةً، ولَم يَكُنْ قِراضًا، فلا مَعنىٰ لِلاعتِبارِ بذِكرِ القِراضِ إلا إذا عمِل به علىٰ سُنَّتِه. وأيضًا فإنَّ القِراضَ عَقدٌ صَحيحٌ يُوجِبُ عِوَضًا مُسمًّىٰ لِلعامِلِ بالعَملِ؛ فإذا كان فاسِدًا وجَب له أجرُ المِثلِ في عَملِه لِفَواتِه، أصلُه إذا استأجَره إجارةً فاسِدةً ففاتَتْ بالعَملِ أو باعَه بَيعًا فاسِدًا ففاتَتِ السِّلعةُ المَبيعةُ.

إلا أنَّهم أجازوا لِرَبِّ المالِ أنْ يَشترِطَ علىٰ العامِلِ ألَّا يَنزِلَ وادِيًا أو لا يَسيرَ بالمالِ في اللَّيلِ؛ لِما فيه مِنَ الخَطرِ، أو ألَّا يَنزِلَ بالمالِ في البَحرِ المالِحِ أو الحُلوِ؛ لِما فيه مِنَ الخَطرِ، أو أنْ يَبتاعَ سِلعةً بعَينِها له، وكان ذلك لِغَرضٍ صَحيحٍ مِن قِلَّةِ الرِّبحِ فيها، أو حُصولِ الوَضيعةِ فيها؛ فإنَّه يَعملُ بشَرطِه؛ لأنَّه شَرطٌ جائِزٌ، وضمِن العامِلُ المالَ إنْ خالَف واحِدًا مما ذُكِر، أي: وحصَل التَّلفُ بسَببِ المُخالفةِ، وأمَّا لو خاطَر وسلَّمَ ثم تَلِف المالُ بعدَ ذلك فلا ضَمانَ عليه[1].

وقال الشافِعيَّةُ: يُشترطُ ألَّا يُضيِّقَ المالِكُ علىٰ العامِلِ في التَّصرُّفِ، وحينَئِذٍ لا يَجوزُ أنْ يَشرُطَ عليه شِراءَ مَتاعٍ مُعيَّنٍ، كهذه الحِنطةِ أو هذا الثَّوبِ، أو شِراءَ نَوعٍ يَندُرُ وُجودُه، أو يَشرُطَ مُعاملةَ شَخصٍ بعَينِه، كـ: «لا

(1) «المقدمات الممهدات» (3/ 13)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 169)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 284، 288)، و«الذخيرة» (6/ 36) و«التاج والإكليل» (4/ 413، 417)، و«تحبير المختصر» (4/ 508، 511، 518)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 206، 208، 213)، و«الشرح الصغير» (8/ 398، 399)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 358).



تَبِعْ إلا لِزَيدٍ، ولا تَشترِ إلا منه»؛ لِإخلالِه بالمَقصودِ؛ لأنَّ المَتاعَ المُعيَّنَ قد لا يَربَحُ، والنادِرَ قد لا يَجِدُه، والشَّخصَ المُعيَّنَ قد لا يُعامِلُه، وقد لا يَجِدُ عندَه ما يُظَنُّ أنَّ فيه رِبحًا.

أمَّا النَّوعُ الذي لا يَندُرُ وُجودُه؛ فإنَّه يَصِحُّ، ولو كان يَنقطِعُ، كالفَواكِه الرَّطبةِ؛ لِانتِفاءِ الضِّيقِ، وكذا إنْ ندَرَ، وكان بمَكانٍ يُوجدُ فيه في الأغلَبِ، ولو نَهاه عن هذه الأُمورِ صَحَّ؛ لأنَّه يُمكِنُه شِراءُ غَيرِ هذه السِّلعِ، والشِّراءُ والبَيعُ مِن غَيرِ زَيدٍ[1].

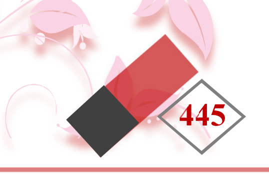
وقال ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: واختلَفوا في المُقارِضِ، يَشتَرِطُ رَبُّ المالِ عليه خُصوصَ التَّصرُّفِ، مِثلَ أنْ يَشترِطَ عليه تَعيينَ جِنسٍ ما مِنَ السِّلعِ، أو تَعيينَ جِنسٍ ما مِنَ البَيعِ، أو تَعيينَ مَوضِعٍ ما لِلتِّجارةِ، أو تَعيينَ صِنفٍ ما مِنَ الناسِ يَتَّجِرُ معهم، فقال مالِكٌ والشافِعيُّ في اشتِراطِ جِنسٍ مِنَ السِّلعِ: لا يَجوزُ ذلك إلا أنْ يَكونَ ذلك الجِنسُ مِنَ السِّلعِ التي لا تَختَلِفُ وَقتًا ما مِن أوقاتِ السَّنةِ.

وقال أبو حَنيفةَ: يَلزَمُه ما اشتَرطَ عليه، وإنْ تَصرَّفَ في غَيرِ ما اشتَرطَ عليه ضمِنَ.

فمالِكٌ والشافِعيُّ رأيا أنَّ هذا الاشتِراطَ مِن بابِ التَّضييقِ علىٰ المُقارِضِ، فيَعظُمُ الغَرَرُ بذلك، وأبو حَنيفةَ استَخفَّ الغَرَرَ المَوجودَ في

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 343، 344)، و«نهاية المحتاج» (5/ 254، 255)، و«النجم الوهاج» (5/ 262، 263)، و«الديباج» (2/ 428، 429)، و«كفاية الأخيار» (341)، و«حاشية البيجوري علىٰ شرح ابن قاسم» (2/ 44).



ذلك، كما لو اشتَرط عليه ألَّا يَشتريَ جِنسًا ما مِنَ السِّلع لَكانَ علىٰ شَرطِه في ذلك بإجماعٍ[1].

تَوقيتُ المُضاربة:

اختلَف الفُقهاءُ في المُضاربةِ هل تَصحُّ أنْ يُشترَطَ أنْ تكونَ مُؤقَّتةً بمُدةٍ أو لا بُدَّ مِن عَدمِ التَّقييدِ -بعدَ اتِّفاقِهم علىٰ أنَّها إلىٰ غيرِ أجَلٍ جائِزةٌ-؟.

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ جَوازِ أنْ تَكونَ المُضاربةُ مُؤقَّتةً بوَقتٍ، فلو قال له: خُذْ هذا المالَ مُضاربةً إلىٰ شَهرٍ أو سَنةٍ جازتِ المُضاربةُ؛ لأنَّ المُضاربةَ تَوكيلٌ، ولأنَّ التَّوكيلَ يَحتمِلُ التَّخصيصَ بوَقتٍ دونَ وَقتٍ، ويَبطُلُ العَقدُ بمُضيِّ الوَقتِ المُحدَّدِ؛ لأنَّ الحُكمَ المُؤقَّتَ يَنتَهي بمُضيِّ الوَقتِ، ولأنَّه تَوكيلٌ فيُوَقَّتُ بما وَقَّته، والتَّوقيتُ مُفيدٌ؛ فإنَّه تَقييدٌ بالزَّمانِ، فصارَ كالتَّقييدِ بالنَّوعِ والمَكانِ[2]؛ ولأنَّه تَصرُّفٌ يُوقَّتُ بنَوعٍ مِنَ المَتاعِ، فجازَ تَوقيتُه في الزَّمانِ، كالوَكالةِ؛ ولأنَّ لرَبِّ المالِ مَنعُه مِنَ البَيعِ والشِّراءِ في كلِّ وَقتٍ إذا رَضيَ أنْ يأخُذَ بمالِه عَرضًا؛ فإذا شرَط ذلك فقد شرَط ما هو مِن مُقتَضىٰ العَقدِ، فصَحَّ، كما لو قال: إذا انقَضتِ السَّنةُ فلا تَشترِ شَيئًا.

(1) «بداية المجتهد» (2/ 180).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 99)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 205)، و«الاختيار» (3/ 25)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 449)، و«اللباب» (1/ 543)، و«تبيين الحقائق» (5/ 90)، و«مجمع الضمانات» (2/ 653)، وابن عابدين (8/ 293)، و«الهندية» (4/ 298)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1676) رقم (3281).





قال منها: سألتُ أحمدَ عن رَجلٍ أعطىٰ رَجلًا ألفًا مُضاربةً شَهرًا؛ فإذا مَضىٰ شَهرٌ تَكونُ قَرضًا، قال: لا بأسَ به، قُلتُ: فإذا جاءَ الشَّهرُ وهي مَتاعٌ قال: إذا باعَ المَتاعَ يَكونُ قَرضًا[1].

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ، وحَكاه الطَّحاويُّ عن الحَنفيَّةِ وخَطَّأه الكاسانيُّ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ تَوقيتُ المُضاربةِ بوَقتٍ بأنْ يُقارِضَه إلىٰ مُدةٍ مَعلومةٍ لا يَفسَخُها قبلَها، ولا علىٰ أنَّه إذا انقَضتِ المُدةُ انفَسَخ العَقدُ، فلَم يَجُزْ أنْ يَبيعَ ما اشتَراه مِنَ المَتاعِ، ولا أنْ يَستأنِفَ شِراءَ غَيرِه، ومتىٰ وقَع العَقدُ علىٰ ذلك كان فاسِدًا؛ لِما فيه مِنَ التَّحجيرِ الخارجِ عن سُنَّةِ القِراضِ، ولأنَّ القِراضَ مِنَ العُقودِ الجائِزةِ لكلِّ واحِدٍ منهما تَركُه لو شاءَ؛ فإذا شرَط الأجَلَ فكأنَّما منَع نَفْسَه مِن تَركِه، وذلك غَيرُ جائِزٍ؛ لأنَّه كالوَكالةِ، وهو مُتضمِّنٌ لِمَعناها؛ لأنَّ المالَ لِلمالِكِ، وإنَّما يَتصرَّفُ العامِلُ فيه لِطَلَبِ الفَضلِ فيه والنَّماءِ نِيابةً عن المالِكِ، والقَدرُ الذي يَفترِقان فيه أنَّ التَّوكيلَ لا يَتضمَّنُ شَركةَ الوَكيلِ لِلمُوكِّلِ في الرِّبحِ، والقِراضُ يَتضمَّنُ ذلك؛ فإذا ثبَت ذلك صَحَّ أنَّه مِنَ العُقودِ الجائِزةِ، فيَجِبُ أنْ يَكونَ ما أخرَجه إلىٰ اللُّزومِ باطِلًا؛ لأنَّه يُخرِجُه عن بابِه وأصلِه، وتَوقيتُه يَقتَضي اللُّزومَ، فوجَب فَسادُه؛ فإذا وقَع رُدَّ إلىٰ قِراضِ مِثلِه عن المالِكيَّةِ[2].

---

(1) «المغني» (5/ 40، 41)، و«المبدع» (5/ 21)، و«الإنصاف» (5/ 430)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 569).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 178) رقم (1026)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 284)، و«التاج والإكليل» (4/ 412)، و«تحبير المختصر» (4/ 508)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 206)، و«الشرح الصغير» (8/ 395).

وعلَّل أبو حَفصٍ العُكبَريُّ عَدمَ الجَوازِ بثلاثةِ مَعانٍ:

أَحَدُها: أنَّه عَقدٌ يَقعُ مُطلَقًا؛ فإذا شرَط قَطْعَه لَم يَصحَّ كالنِّكاحِ.

الثاني: أنَّ هذا ليس مِن مُقتَضىٰ العَقدِ، وليس له فيه مَصلحةٌ، فأشبَهَ ما لو شرَطَ ألَّا يَبيعَ، وبَيانُه أنَّه ليس مِن مُقتَضىٰ العَقدِ أنَّه يَقتَضي أنْ يَكونَ رأسُ المالِ ناضًّا؛ فإذا منعَه البَيعَ لَم يَنِضَّ.

الثالِثُ: أنَّ هذا يُؤدِّي إلىٰ ضَررٍ بالعامِلِ؛ لأنَّه قد يَكونُ الرِّبحُ والحَظُّ في بَقيَّةِ المَتاعِ، ويَبيعُه بعدَ السَّنةِ فيَمتنِعُ ذلك بمُضيِّها[1].

وقال الشافِعيَّةُ: لا يُشترطُ بَيانُ مُدةِ القِراضِ لأنَّهما قادِران علىٰ فَسخِ القِراضِ متىٰ أرادا، فلو ذكَر مُدةً كشَهرٍ لَم يَصحَّ لِإخلالِ التَّأقيتِ بمَقصودِ القِراضِ، فقد لا يَربَحُ في المُدةِ وإنْ عَيَّنَ مُدةً كشَهرٍ، ومَنعَه التَّصرُّفَ أو البَيعَ بعدَها فسَدَ العَقدُ؛ لِما مَرَّ أنَّه يُخِلُّ بمَقصودِ العَقدِ؛ فإنَّه قد لا يَجِدُ راغِبًا في المُدةِ ولا تَحصُلُ التِّجارةُ والرِّبحُ، ومع ذلك هو مُخالِفٌ لِمُقتَضىٰ العَقدِ أيضًا؛ فإنَّ مُقتَضاه بعدَ الفَسخِ تَنضيضُ رأسِ المالِ، ومَنعُه مِن التَّصرُّفِ بعدَ المُدةِ يَمنَعُ مِن ذلك.

وإنْ منعَه الشِّراءَ فَقطْ كأنْ قال: «لا تَشترِ بعدَها ولكَ البَيعُ»، فلا يَفسُدُ البَيعُ في الأصَحِّ لِحُصولِ الاستِرباحِ بالبَيعِ الذي له فِعلُه بَعدَ الشَّهرِ، ولأنَّ المالِكَ مُتمكِّنٌ مِن مَنعِه مِنَ الشِّراءِ في كلِّ وَقتٍ، فجازَ أنْ يَتعرَّضَ له في العَقدِ بخِلافِ المَنعِ مِنَ البَيعِ.

---

(1) «المغني» (5/ 41).



ورأيٌ آخَرُ: يَفسُدُ؛ لأنَّ ما كان وَضعُه علىٰ الإطلاقِ كان التَّأقيتُ منافيًا له؛ كالبَيعِ والنِّكاحِ.

وصُورةُ المَسألةِ: أنْ تَكونَ المُدةُ يَتأتَّىٰ فيها الشِّراءُ لِغَرضِ الرِّبحِ، بخِلافِ ساعةٍ ونَحوِها، فلو قال: «قارَضتُك سَنةً» ولَم يَزِدْ فالأصَحُّ المَنصوصُ: البُطلانُ[1].

قال ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا القِراضُ إلىٰ أجَلٍ فلا يَجوزُ عندَ الجَميعِ لا إلىٰ سَنةٍ ولا إلىٰ سِنينَ مَعلومةٍ ولا إلىٰ أجَلٍ مِنَ الآجالِ؛ فإنْ وقَع فَسخٌ ما لَم يَشرَعِ العامِلُ في الشِّراءِ بالمالِ؛ فإنْ كان ذلك مَضىٰ ورُدَّ إلىٰ قِراضِ مِثلِه عندَ مالِكٍ، وأمَّا الشافِعيُّ فيُرَدُّ عندَه إلىٰ أُجرةِ مِثلِه، وكذلك كلُّ قِراضٍ فاسِدٍ، هذا قَولُه وقَولُ عَبدِ العَزيزِ بنِ أبي سَلمةَ الماجِشونِ.

وأمَّا أبو حَنيفةَ فقال في المُضاربةِ إلىٰ أجَلٍ: جائِزةٌ، إلا أنْ يَتفاسَخا[2].

تَعليقُ المُضاربةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في المُضاربةِ هل يَصحُّ أنَّ تَعليقَها علىٰ شَرطٍ مُستقبَلٍ، كـ: «إذا جاء زَيدٌ أو جاء رأسُ الشَّهرِ فضارِبْ» أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الحَنابِلةُ -وهو مُقتَضىٰ نُصوصِ الحَنفيَّةِ- إلىٰ الجَوازِ، وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ عَدمِ الجَوازِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 744)، و«مغني المحتاج» (3/ 345)، و«نهاية المحتاج» (5/ 256، 255)، و«النجم الوهاج» (5/ 265)، و«الديباج» (2/ 430).

(2) «الاستذكار» (7/ 15).

قال الحنابلة: تَصحُّ المُضاربةُ مُعلَّقةً؛ لأنَّها إذنٌ في التَّصرُّفِ فجازَ تَعليقُه علىٰ شَرطٍ مُستقبَلٍ كالوَكالةِ، كقَولِ رَبِّ المالِ لِلعامِلِ: «إذا جاءَ زَيدٌ فضارِبْ بهذا المالِ أو اقبِضْ دَيْني مِن فُلانٍ، وضارِبْ به»؛ لأنَّه وَكيلُه في قَبضِ الدَّينِ، ومَأذونٌ له في التَّصرُّفِ، فجازَ جَعلُه مُضاربةً إذا قبَضَه، كـ: «اقبِضْ ألفًا مِن غُلامي وضارِبْ به»[1].

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّه لا يَصحُّ تَعليقُ القِراضِ بأنْ يَقولَ: «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد قارَضتُك»؛ قياسًا علىٰ غَيرِه مِنَ العُقودِ، وكذا لو أنجَزه وعَلَّقَ التَّصرُّفَ، كقَولِه: «قارَضتُك الآنَ، ولكنْ لا تتصَرَّفْ إلا بعدَ شَهرٍ»، أو: «إذا جاءَ الوَقتُ الفُلانيُّ فاعمَلْ فيه»، فباطِلٌ عندَ المالِكيَّةِ، وفي الأصَحِّ عندَ الشافِعيَّةِ، وهو مُقابِلُ الأصَحِّ: يَصحُّ كالوَكالةِ[2].

ما يَجوزُ لِلمُضارِبِ فِعلُه وما لا يَجوزُ:

1- بَيعُ المُضارِبِ نَسيئَةً:

المُضارِبُ إذا باع بالنَّسيئةِ لا يَخلو مِن أنْ يَكونَ قد نَهاه رَبُّ المالِ عن البَيعِ نَسيئةً، وإمَّا أنْ يَكونَ قد أذِنَ له، وإمَّا أنَّه لَم يأمُرْه ولَم يَنهَه.

فإذا نَهاه عن البَيعِ نَسيئةً فباعَ نَسيئةً؛ فإنَّه يَضمَنُ بإجماعِ العُلماءِ.

---

(1) «شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 570)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 522).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 178) رقم (1026)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 284)، و«التاج والإكليل» (4/ 412)، و«تحبير المختصر» (4/ 508)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 206)، و«الشرح الصغير» (8/ 395)، و«النجم الوهاج» (5/ 265).





قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعوا علىٰ أنَّ رَبَّ المالِ إذا نَهىٰ العامِلَ أنْ يَبيعَ بنَسيئةٍ -فباعَ بنَسيئةٍ- ضامِنٌ[1]؛ لأنَّه لا تَجوزُ مُخالفةُ رَبِّ المالِ؛ لأنَّه مُتصرِّفٌ بالإذنِ، فلا يَتصرَّفُ في غَيرِ ما أذِنَ له فيه، كالوَكيلِ، ولأنَّ ذلك لا يَمنَعُ مَقصودَ المُضاربةِ، وقد يَطلُبُ بذلك الفائِدةَ في العادةِ[2].

وإنْ أذِنَ له في البَيعِ نَسيئةً فباعَ نَسيئةً فلا ضَمانَ عليه إجماعًا.

أمَّا إذا لَم يَنهَه عن البَيعِ بنَسيئةٍ ولَم يَأمُرْه، اختَلَفَ العُلماءُ هل يَجوزُ له ذلك أو لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ له أنْ يَبيعَ نَسَاءً؛ لأنَّ إذنَه في التِّجارةِ والمُضاربةِ يَنصرِفُ إلىٰ التِّجارةِ المُعتادةِ، وهذا عادةُ التُّجارِ، فيَدخُلُ تَحتَ الإذنِ كلُّ ما هو تِجارةٌ، أو ما لا بُدَّ لِلتِّجارةِ منه، ولأنَّه يُقصدُ به الرِّبحُ، ولأنَّ الرِّبحَ في النَّسَاءِ أكثَرُ، وهو أقرَبُ إلىٰ تَحصيلِ مَقصودِ رَبِّ المالِ، وهو الرِّبحُ، فالرِّبحُ في الأغلَبِ إنَّما يَحصُلُ بالبَيعِ بالنَّسيئةِ دونَ البَيعِ بالنَّقدِ، ولأنَّ تَسليطَ المُضارِبِ علىٰ المالِ ليس بمَقصودِ رَبِّ المالِ، إنَّما مَقصودُه تَحصيلُ الرِّبحِ بطَريقِ التِّجارةِ، وذلك حاصِلٌ، والدَّليلُ علىٰ أنَّ البَيعَ بالنَّسيئةِ تِجارةٌ مُطلَقةٌ قَولُ اللهِ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن

---

(1) «الإجماع» (532)، وكذا نقل «الإجماع» ابن القطان الفاسي في «الإقناع» (3303): وأجمَع أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ العاملَ إذا نَهاهُ ربُّ المالِ أنْ يَبيعَ نَسيئةً فخالَفَ وباعَ نَسيئةً أنَّه ضامِنٌ.

(2) «المغني» (5/ 23).

تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ ﴾[البقرة: 282]؛ فهذا يُبيِّنُ أنَّ التِّجارةَ قد تَكونُ غائِبةً وليس ذلك إلا بالبيعِ بالنَّسيئةِ.

وهذا إذا باعَ إلىٰ أجَلٍ مُعتادٍ، أمَّا إذا باعَ إلىٰ أجَلٍ لا يَبيعُ التُّجارُ إليه، ولا هو مُعتادٌ لَم يَجُزْ؛ لأنَّهم العُمدةُ في هذا البابِ، ولأنَّ الأمرَ العامَّ يَنصرِفُ إلىٰ المَعروفِ بينَ الناسِ، ولِهذا كان له أنْ يَستكريَ سَفينةً لِلرُّكوبِ وليس له شِراؤُها لِلرُّكوبِ، اعتِبارًا لِعادةِ التُّجارِ.

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأبو يُوسُفَ ومُحمدٌ وأحمدُ في الرِّوايةِ الأُخرى إلىٰ أنَّه ليس له أنْ يَبيعَ بالنَّسيئةِ، إلا بإذنِ رَبِّ المالِ؛ لأنَّه نائِبٌ في البَيعِ فلَم يَجُزْ له البَيعُ نَسيئةً بغَيرِ إذنٍ صَريحٍ فيه كالوَكيلِ، وذلك لأنَّ النائِبَ لا يَجوزُ له التَّصرُّفُ إلا علىٰ وَجهِ الحَظِّ والاحتِياطِ، وفي النَّسيئةِ تَغريرٌ بالمالِ، وقَرينةُ الحالِ تَقيُّدُ مُطلَقِ الكَلامِ فيَصيرُ كأنَّه قال له: «بِعْه حالًّا»، ولأنَّه قد يَتلَفُ رأسُ المالِ، فتَبقىٰ العُهدةُ علىٰ المالِكِ.

وقال الشافِعيَّةُ: وإنْ باعَ بإذنِ رَبِّ المالِ جازَ، ويَجبُ أنْ يَكونَ البَيعُ مِن ثِقةٍ مَليءٍ، ويَجبُ عليه الإشهادُ؛ فإنْ تَركَه ولَم يُشهِدْ ضمِن، ويَكتَفي بشاهِدٍ واحِدٍ وبمَستورٍ، ولا يَجبُ عليه الإشهادُ في البَيعِ حالًّا؛ لأنَّه يَحبسُ المَبيعَ إلىٰ قَبضِ الثَّمنِ؛ فإنْ سلَّمَ المَبيعَ قبلَ قَبضِ الثَّمنِ ضمِن إلا أنْ يأذَنَ له المالِكُ في التَّسليمِ قبلَ قَبضِ الثَّمنِ، سلَّمه، ولَم يَلزمْه الإشهادُ ولا يَضمنُ لِلإذنِ؛ لأنَّ العادةَ تَركُ الإشهادِ في البَيعِ الحالِّ.





وإنْ قَدَّرَ لِلعامِلِ مُدةً تَعيَّنت، لا يَزيدُ عليها، ولا يَنقُصُ، وإنْ أطلَقَ الأجَلَ، حُمِلَ علىٰ العُرفِ.

قال الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ عندَ الإذنِ بالنَّسيئةِ أنْ يَشتريَ أو يَبيعَ سَلَمًا؛ لأنَّ عَقدَ السَّلَمِ أكثَرُ غررًا، نَعَمْ إنْ أذِنَ له في الشِّراءِ سَلَمًا جازَ، أو في البَيعِ سَلَمًا لَم يَجُزْ، وفرقٌ بينَهما بوُجودِ الحَظِّ في الأغلَبِ في الشِّراءِ دونَ البَيعِ، قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ: والأوجَهُ -كما قال شَيخُنا- جَوازُه في صُورةِ البَيعِ أيضًا؛ لِوُجودِ الرِّضا مِنَ الجانبَيْنِ.

وليس له أنْ يَشتريَ شَيئًا بثَمنِ مِثلِه، وهو لا يَرجو حُصولَ رِبحٍ فيه؛ لأنَّ الإذنَ لا يَقتَضيه، قاله الماوَرديُّ، ولا يَشتَري بغَيرِ جِنسِ رأسِ المالِ.

قال الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو شرَط علىٰ العامِلِ البَيعَ المُؤجَّلَ دونَ الحالِّ فسَدَ العَقدُ[1].

جاء في «المُدوَّنةِ الكُبرى» في المُقارِضِ يَبيعُ بالنَّسيئةِ:

قال: وقال مالِكٌ: لا يَجوزُ لِلمُقارِضِ أنْ يَبيعَ بالنَّسيئةِ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ، وهو ضامِنٌ إنْ باعَ بنَسيئةٍ بغَيرِ أمرِه[2].

وقال الشَّيخُ محمد عليش رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو باعَ العامِلُ شَيئًا مِن سِلَعِ القِراضِ

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 350، 351)، و«النجم الوهاج» (5/ 274)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 385)، و«إعانة الطالبين» (3/ 194)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 134، 135).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 166).

بدَينٍ بلا إذنِ رَبِّ المالِ يَضمنُ فيها لِلإمامِ مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يَبيعَ بالنَّسيئةِ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ؛ فإنْ فعَلَ بغَيرِ إذنِه ضمِنَ، وهذا ما لَم يُشترَطْ في أصلِ العَقدِ، قال أبو الحَسَنِ؛ لأنَّ بُيوعَ المُسلِمين إنَّما هي بالنَّقدِ في الأغلَبِ؛ فإنْ وقَع عَقدُ القِراضِ مُبهمًا انصَرَف إلىٰ العُرفِ. اه.

فيُؤخَذُ منه أنَّه إذا كان العُرفُ البَيعَ بالدَّينِ انصرَف المُبهمُ إليه، وهو ظاهِرٌ[1].

فإنْ باعَ بالدَّينِ فالرِّبحُ بينَهما والخَسارةُ عليه علىٰ المَشهورِ[2].

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإذا قُلنا: له البَيعُ نَساءً، فالبَيعُ صَحيحٌ، ومهما فاتَ مِنَ الثَّمنِ لا يَلزَمُه ضَمانُه، إلا أنْ يُفرِّطَ ببَيعِ مَن لا يُوثَقُ به، أو مَن لا يَعرِفُه، فيَلزَمُه ضَمانُ الثَّمنِ الذي انكسَر علىٰ المُشترِي.

وإنْ قُلنا: ليس له البَيعُ نَساءً فالبَيعُ باطِلٌ؛ لأنَّه فعَلَ ما لَم يُؤذَنْ له فيه، فأشبَهَ البَيعَ مِنَ الأجنَبيِّ، إلا علىٰ الرِّوايةِ التي تَقولُ: يَقِفُ بَيعُ الأجنَبيِّ علىٰ الإجازةِ، فههنا مِثلُه، ويَحتمِلُ قَولُ الخِرَقيِّ صِحَّةَ البَيعِ؛ فإنَّه إنَّما ذكَر الضَّمانَ، ولَم يَذكُرْ فَسادَ البَيعِ، وعلىٰ كلِّ حالٍ يَلزَمُ العامِلَ الضَّمانُ؛ لأنَّ ذَهابَ الثَّمنِ حصَل بتَفريطِه؛ فإنْ قُلنا بفَسادِ البَيعِ ضمِن المَبيعَ بقيمَتِه إذا تَعذَّر عليه استِرجاعُه، إمَّا لِتَلفِ المَبيعِ أو امتِناعِ المُشترِي مِن رَدِّه إليه.

---

(1) «منح الجليل» (7/ /348).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 295)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 214)، و«تحبير المختصر» (4/ 519)، و«التاج والإكليل» (4/ 424)، و«منح الجليل» (7/ /350).



وإنْ قُلنا بصِحَّتِه احتَمَل أنْ يَضمنَه بقيمَتِه أيضًا؛ لأنَّه لَم يَفُتْ بالبَيعِ أكثَرُ منها، ولا يَنحَفِظُ بتَركِه سِواها، وزيادةُ الثَّمنِ حصلَت بتَفريطِه فلا يَضمنُها، واحتمَل أنْ يَضمَنَ الثَّمنَ؛ لأنَّه وجَب بالبَيعِ وفاتَ بتَفريطِ البائعِ، وإنْ نقَص عن القيمةِ فقد انتقَل الوُجوبُ إليه، بدَليلِ أنَّه لو حصَل الثَّمنُ لَم يَضمنْ شَيئًا[1].

لكنَّ الخِلافَ السابِقَ بينَ أبي حَنيفةَ وصاحبَيْه فيما إذا باع نَسيئةً، أمَّا لو باع بالنَّقدِ ثم أخَّر الثَّمنَ جازَ بالإجماعِ.

أمَّا عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ فلأنَّ الوَكيلَ يَملِكُ ذلك، فالمُضارِبُ أوْلَىٰ؛ لأنَّه أقْوَىٰ منه تصرُّفًا، إلا أنَّ المُضارِبَ لا يَضمنُ؛ لأنَّ له أنْ يُقايلَ ثم يَبيعَ نَسيئةً، ولا كذلك الوَكيلُ؛ لأنَّه لا يَملِكُ ذلك.

وأما عندَ أبي يُوسُفَ فلأنَّه يَملِكُ الإقالةَ، ثم البَيعَ بالنَّساءِ، بخِلافِ الوَكيلِ؛ فإنَّه لا يَملِكُ الإقالةَ.

يَعني أنَّ الوَكيلَ عندَهما يَملِكُ الإقالةَ وتَأخيرَ الثَّمنِ إلا أنَّهما قالا في الوَكيلِ إذا أخَّر الثَّمنَ ضَمِن، والمُضارِبُ لا يَضمنُ؛ لأنَّ المُضارِبَ يَملِكُ أنْ يَستقيلَ، ثم يَبيعَ بنَسيئةٍ، فكذلك يَملِكُ أنْ يُؤخِّرَ ابتِداءً، ولا يَضمَنُ، والوَكيلُ لا يَملِكُ أنْ يُقايلَ، ثم يَبيعَ بالنَّساءِ؛ فإذا أخَّر ضمِن، وأمَّا أبو يُوسُفَ فقال: لا يَجوزُ تأخيرُ الوَكيلِ، ويَجوزُ تأخيرُ المُضارِبِ لِما ذكَرنا.

---

(1) «المغني» (5/ 23، 24).

وقال الحنفيَّةُ: إنْ قال رَبُّ المالِ لِلمُضارِبِ: لا تَبِعْ إلا بالنَّقدِ لَم يَكُنْ له أنْ يَبيعَ إلا بالنَّقدِ؛ لأنَّ المُضاربةَ يَدخُلُها التَّخصيصُ، وله في ذلك مَنفَعةٌ، وهي تَعجيلُ المالِ؛ فإنْ أمرَه أنْ يَبيعَ بالنَّسيئةِ فله أنْ يَبيعَ بالنَّقدِ والنَّسيئةِ؛ لأنَّه يَكونُ بالنَّقدِ خَيرًا له، وإنْ نَهاه عنه، كما لو وَكَّل رَجلًا أنْ يَبيعَ له عَبدًا بألفٍ وألَّا يَبيعَه بأكثَرَ مِن ذلك كان له أنْ يَبيعَه بألفٍ، وبما زاد عليه.

واختلَفوا فيما إذا ادَّعىٰ المُضارِبُ أنَّ رَبَّ المالِ أذِنَ له في البَيعِ والشِّراءِ نَقدًا ونَسيئةً، وقال رَبُّ المالِ: أذِنتُ لكَ بالنَّقدِ.

فقال أبو حَنيفةَ ومالِكٌ وأحمَدُ: القَولُ قَولُ المُضارِبِ مع يَمينِه؛ لأنَّه يَدَّعي ما هو مُقتَضىٰ مُطلَقِ العَقدِ، وتَكونُ البَيِّنةُ بَيِّنةَ رَبِّ المالِ؛ لأنَّه هو المُحتاجُ إلىٰ إثباتِ المُعيَّنِ بالبَيِّنةِ.

وقال الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَولُ قَولُ رَبِّ المالِ مع يَمينِه[1].

(1) «المبسوط» (22/ 38)، و«بدائع الصانع» (6/ 87)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 178، 180)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 464، 465)، و«الاختيار» (3/ 24)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189)، و«اللباب» (1/ 548)، و«مجمع الضمانات» (653)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 292)، و«المدونة الكبرىٰ» (12/ 166)، و«حاشية الصاوي» (8/ 407)، و«منح الجليل» (7/ 348)، و«روضة الطالبين» (3/ 749)، و«مغني المحتاج» (3/ 350، 351)، و«النجم الوهاج» (5/ 274)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 385)، و«الديباج» (2/ 434)، و«المغني» (5/ 23، 24)، و«الكافي» (2/ 260)، و«المحرر» (1/ 351)، و«المبدع» (5/ 10)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 415، 416)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553)، و«مطالب أولىٰ النهي» (2/ 503)، و«الإفصاح» (1/ 450).



2- شِراءُ المُضارِبِ بالنَّسيئةِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في المُضارِبِ هل يَجوزُ له أنْ يَشتريَ بالنَّسيئةِ إذا لَم يأذَنْ له رَبُّ المالِ ولَم يَنهَه أو لا يَجوزُ؟

فذهَبَ الحَنفيَّةُ إلى أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يَشتريَ بالنَّسيئةِ، كما يَجوزُ له البَيعُ بالنَّسيئةِ، لأنَّ كلَّ ذلك مِن صَنيعِ التُّجارِ، فيَنتَظِمُه إطلاقُ العَقدِ، وأصلُه أنَّ المُضارِبَ مَأمورٌ بالتِّجارةِ، فيَدخُلُ تحتَ الإذنِ كلُّ ما هو تِجارةٌ، أو ما لا بُدَّ لِلتِّجارةِ منه[1].

وقال المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يَشتريَ سِلَعًا لِلقِراضِ بنَسيئةٍ، وإنْ أذِنَ رَبُّه له في ذلك، وأمَّا شِراؤُه لِنَفْسِه فجائِزٌ إذا لَم يَشغَلْه عنِ القِراضِ.

والفَرقُ أنَّه يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يَبيعَ بنَسيئةٍ إذا أذِنَ له رَبُّ المالِ، كما تَقدَّم، وأنَّه لا يَجوزُ له أنْ يَشتريَ بنَسيئةٍ ولو أذنَ له رَبُّ المالِ في ذلك، لأنَّ بَيعَه بالدَّينِ فيه تَعريضٌ لِإتلافِ المالِ، وهو مِن حَقِّ رَبِّه؛ فإذا أذِن جازَ له ذلك، وأمَّا شِراؤه بالدَّينِ؛ فإنَّه يَكونُ ضامِنًا، فالرِّبحُ له ولا شَيءَ منه لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نَهى عن رِبحِ ما لَم يُضمَنْ، فكيف يأخُذُ رَبُّ المالِ رِبحَ ما يَضمَنُه العامِلُ في ذِمَّتِه، وهذا حيث كان لِرَبِّ المالِ حِصَّةٌ مِنَ الرِّبحِ، ولو كان الرِّبحُ كلُّه لِلعامِلِ جازَ، إذْ تَخلَّص حينَئِذٍ مِن نَهيِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن رِبحِ ما لَم يُضمَنْ.

(1) «الهداية» (3/ 210)، و«الاختيار» (3/ 24)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189).

فإنِ اشترىٰ سِلعةً بدَينٍ لِلقِراضِ فالرِّبحُ لِلعامِلِ، أي رِبحُ تلك السِّلعةِ، ولا شَيءَ منه لِرَبِّ المالِ.

كما أنَّ الخُسرَ عليه، كما لو اشتَرىٰ بدَينٍ لِنَفْسِه، ثم إذا اشتَرىٰ تلك السِّلعةَ لِنَفْسِه أو لِلقَرضِ بدَينٍ في ذِمَّتِه مُنفَردةً عن سِلَعِ القِراضِ وباعَها كذلك، فجَميعُ رِبحِها له وخُسرُها عليه، ولا تُعتبَرُ قيمَتُها[1].

أمَّا الشِّراءُ بالنَّسيئةِ عندَ الشافِعيَّةِ فلَم يَنُصَّ عليه الشَّيخانِ، وصَرَّحَ الإمامُ الماوَرديُّ ومُتأخِّرو الشافِعيَّةِ بجَوازِه عندَ الإذنِ؛ فإذا لَم يأذَنْ فلا يَجوزُ، قال الماوَرديُّ: ولا يَجوزُ عندَ الإذنِ بالنَّسيئةِ أنْ يَشتريَ أو يَبيعَ سَلَمًا؛ لأنَّ عَقدَ السَّلَمِ أكثَرُ غررًا، نَعَمْ إنْ أذِنَ له في الشِّراءِ سَلَمًا جازَ أو في البَيعِ سَلمًا لَم يَجُزْ[2]، وفُرِّقَ بينَهما بوُجودِ الحَظِّ في الأغلَبِ في الشِّراءِ دونَ البَيعِ.

قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والأوْجَهُ -كما قال شَيخُنا- جَوازُه في صُورةِ البَيعِ أيضًا؛ لِوُجودِ الرِّضا مِنَ الجانبَيْنِ.

وليس له أنْ يَشتريَ شَيئًا بثَمنِ مِثلِه، وهو لا يَرجو حُصولَ رِبحٍ فيه؛ لأنَّ الإذنَ لا يَقتَضيه، قاله الماوَرديُّ، ولا يَشتَري بغَيرِ جِنسِ رأسِ المالِ[3].

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 298)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 216)، و«تحبير المختصر» (4/ 522)، و«التاج والإكليل» (4/ 427)، و«منح الجليل» (7/ 350)، و«حاشية الصاوي» (8/ 407)، و«منح الجليل» (7/ 354).

(2) قال في «العباب» (788): لا يَجوزُ عندَ إذنِ تَصرُّفِه بمُؤجلٍ أن يَتصرفَ سلمًا، فإن أذِن فيه فله الشِّراءُ لا البَيعُ سلمًا؛ إذِ الحظُّ غالبًا في الشِّراءِ فقَط.

(3) «مغني المحتاج» (3/ 350، 351)، و«النجم الوهاج» (5/ 274)، و«أسنى المطالب» (2/ 385)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 194)، و«العباب» (788).



وقال ابنُ شطا الدّمياطيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شَرحِه لـ«فَتحِ المُعينِ»: قَولُه: ولا بنَسيئةٍ، أي: ولا يَتصرَّفُ بنَسيئةٍ، أي: بأجَلٍ في بَيعٍ أو شِراءٍ أيضًا؛ لِلغَررِ، ولأنَّه قد يَتلَفُ رأسُ المالِ، فتَبقَىٰ العُهدةُ مُتعلِّقةً بالمالِكِ. اهـ.

وقَولُه: بلا إذنٍ فيهما، أي: في الغَبنِ والنَّسيئةِ، أمَّا بالإذنِ، فيَجوزُ؛ لأنَّ المَنعَ لِحَقِّه، وقد زالَ بإذنِه[1].

وأمَّا الحَنابِلةُ فقال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُغني»: وإنِ اشتَرىٰ في الذِّمَّةِ لَزِم العامِلَ دونَ رَبِّ المالِ، إلا أنْ يُجيزَه فيَكونَ له، هذا ظاهِرُ كَلامِ الخِرَقيِّ.

وقال القاضي: إنْ أطلَقَ الشِّراءَ ولَم يَذكُرْ رَبَّ المالِ فكذلك، وإنْ صَرَّح لِلبائِعِ قائلًا: «اشتَرَيتُه لِفُلانٍ»، فالبَيعُ باطِلٌ أيضًا[2].

3- الإحالةُ بالثَّمنِ:

نَصَّ الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُحيلَ ويَحتالَ بالثَّمنِ.

قال الحَنفيَّةُ: يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُحيلَ ويَحتالَ بالثَّمنِ، ولو احتالَ المُضارِبُ بالثَّمنِ علىٰ رَجلٍ، والمُحالُ عليه أيسَرُ أو أعسَرُ: فهو جائِزٌ؛ ولو احتالَ بالثَّمنِ علىٰ الأيسَرِ أو علىٰ الأعسَرِ جازَ؛ لأنَّ الحَوالةَ مِن عادةِ

---

(1) «إعانة الطالبين» (3/ 194)، و«حاشية قليوبي وعميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 134، 135).

(2) «المغني» (5/ 25).

التُّجارِ؛ لأنَّهم ربما تَمكَّنوا مِنَ الاقتِضاءِ مِنَ المُحالِ عليه أكثَرَ مما يَتمكَّنونَ مِنَ اقتِضاءِ المُحيلِ، وليس هذا كالوَصيِّ إذا احتالَ بمالِ اليَتيمِ؛ فإنَّه يُعتبَرُ فيه الأصلَحُ؛ لأنَّ تَصرُّفَه مُقيَّدٌ بشَرطِ النَّظرِ؛ فإنْ كان ذلك أصلَحَ جازَ، وإلا لَم يَجُزْ؛ لأنَّ الوَصيَّ يَتصرَّفُ لِليَتيمِ علىٰ وَجهِ الاحتِياطِ، فما لا احتياطَ فيه لا يَجوزُ، وتَصرَّفَ فيه المُضارِبُ علىٰ عادةِ التُّجارِ فيما اعتادوه جازَ[1].

وقال الحَنابِلةُ: حُكمُ المُضاربةِ حُكمُ الشَّركةِ فيما لِلعامِلِ أنْ يَفعلَه أو ألَّا يَفعلَه وما يَلزَمُه فِعلُه وفي الشُّروطِ؛ لأنَّ ما جازَ في إحداهما جازَ في الأُخرىٰ لاشتِراكِهما في التَّصرُّفِ في الإذنِ، وكذا المَنعُ، أي: ما امتُنِعَ في إحداهما امتُنِع في الأُخرىٰ. وقد قالوا: لِلشَّريكِ أنْ يُحيلَ ويَحتالَ؛ لأنَّ الحَوالةَ عَقدُ مُعاوَضةٍ، وهو يَملِكُها، فكذلك في المُضاربةِ[2].

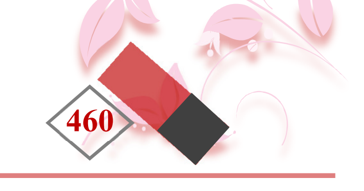
أمَّا المالِكيَّةُ فقد جاء في «المُدوَّنةِ»: قُلتُ: أرأيتَ لو أنَّ رَجُلًا أخَذَ مالًا قِراضًا فاشترىٰ به وباعَ، فلَمَّا باعَ بَعضَ السِّلعةِ احتالَ بالثَّمنِ علىٰ رَجلٍ مَليءٍ أو مُعسِرٍ إلىٰ أجَلٍ، أتُراه ضامِنًا؟ قال: قال مالِكٌ: إذا باعَ العامِلُ بالدَّينِ مِن غَيرِ أنْ يَأمُرَه رَبُّ المالِ بذلك فهو ضامِنٌ، فأُراهُ إذا احتالَ بذلك إلىٰ أجَلٍ فهو ضامِنٌ، كمَن باعَ بالدَّينِ[3].

---

(1) «العناية شرح الهداية» (12/ 178، 180)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 464، 465)، و«اللباب» (1/ 542)، و«مجمع الضمانات» (654).

(2) «كشاف القناع» (3/ 585، 599)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553، 568)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 503).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 122).



ولَم أجِدْ قَولًا لِلشافِعيَّةِ في هـذه المَسـألةِ، وإنْ كـان مُقتَضـىٰ كَلامِهم يَدلُّ علىٰ عَدمِ الجَوازِ؛ لأنَّهم قالوا: يَجِبُ علىٰ العامِلِ أنْ يَتصرَّفَ مُحتاطًا، وهذا ليس مِنَ الاحتياطِ، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.

4- الشِّراءُ بأكثَرَ مِن رأسِ المالِ:

ذهَب فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلـىٰ أنَّـه لا يَجـوزُ لِلمُضـارِبِ أنْ يَشـتريَ سِـلعًا لِلقِـراضِ بـأكثَرَ مِـن مـالِ القِراضِ؛ فإنْ فعَل ضَمِن.

قال الحَنفيَّةُ: إذا قبَض المُضـارِبُ مـالَ المُضـاربةِ فليس لـه أنْ يَشـتريَ بأكثَرَ مِن رأسِ المالِ الذي في يَدِه؛ لأنَّ الزِّيادةَ تَكونُ دَينًا وليس في يَدِه مِن مالِ المُضاربةِ ما يُؤدِّيه حتىٰ لو اشتَرىٰ سِلعةً بـألفَيْ دِرهَـمٍ ومـالُ المُضـاربةِ ألفٌ، كانت حِصَّـةُ الألـفِ مِـنَ السِّـلعةِ المُشـتراةِ لِلمُضـاربةِ، وحِصَّـةُ مـا زادَ علىٰ الألفِ لِلمُضارِبِ خاصَّةً، له رِبحُ ذلك وعليه وَضيعتُه، والزِّيادةُ دَينٌ عليه في مالِه؛ لأنَّه يَملِكُ الشِّـراءَ بـالألفِ، ولا يَملِـكُ الشِّـراءَ بمـا زادَ عليهـا لِلمُضارَبةِ، ويَملِكُ الشِّراءَ لِنَفْسِه فوقَع له.

وكـذلك قـالوا: لـيس لِلمُضـارِبِ أنْ يَسـتدينَ علـىٰ مـالِ المُضـارَبةِ إلا بالتَّنصيصِ عليه، ولو استَدانَ لَـم يَجُزْ علىٰ رَبِّ المـالِ، ويَكـونُ دَينًـا علـىٰ المُضارِبِ في مالِه؛ لأنَّ الاستِدانةَ إثباتُ زِيادةٍ في رأسِ المالِ مِن غَيـرِ رِضـا رَبِّ المالِ، بل فيه إثباتُ زِيادةِ ضَمانٍ علىٰ رَبِّ المـالِ مِـن غَيـرِ رِضـاه؛ لأنَّ ثمَنَ المُشتَرىٰ برأسِ المالِ في بابِ المُضاربةِ مَضمونٌ علىٰ رَبِّ المالِ بدَليلِ

أنَّ المُضارِبَ لو اشترَىٰ برأسِ المالِ ثم هلَك المُشترَىٰ قبلَ التَّسليمِ؛ فإنَّ المُضارِبَ يَرجِعُ إلىٰ رَبِّ المالِ بمِثلِه، فلو جَوَّزْنا الاستِدانةَ علىٰ المُضاربةِ لَألزَمناه زيادةَ ضَمانٍ لَم يَرضَ به، وهذا لا يَجوزُ.

ثم الاستِدانةُ هي: أنْ يَشتريَ المُضارِبُ شَيئًا بثَمنِ دَينٍ ليس في يَدِه مِن جِنسِه حتىٰ إنَّه لو لَم يَكُنْ في يَدِه شَيءٌ مِن رأسِ المالِ مِنَ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ بأنْ كان اشترَىٰ برأسِ المالِ سِلعةً ثم اشترَىٰ شَيئًا بالدَّراهمِ أو الدَّنانيرِ لَم يَجُزْ علىٰ المُضارَبةِ، وكان المُشترِي له عليه ثَمنُه مِن مالِه؛ لأنَّه اشترَىٰ بثَمنٍ ليس في يَدِه مِن جِنسِه، فكان مُستَدينًا علىٰ المُضارَبةِ، فلَم تَجُزْ علىٰ رَبِّ المالِ، وجازَ عليه؛ لأنَّ الشِّراءَ وُجِد نَفاذًا عليه؛ كالوَكيلِ بالشِّراءِ إذا خالَف، وسَواءٌ كان اشترَىٰ بثَمنٍ حالٍّ أو مُؤجَّلٍ؛ لأنَّه لَمَّا اشترَىٰ بما ليس في يَدِه مِن جِنسِه صارَ مُستَدينًا علىٰ المُضارَبةِ، وهو لا يَملِكُ ذلك.

ولو كان ما في يَدِ المُضارِبِ مِنَ العَبدِ أو العَرضِ يُساوي رأسَ المالِ أو أكثَرَ، فاشترَىٰ شَيئًا لِلمُضاربةِ بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ لِيَبيعَ العَرضَ ويُؤدِّيَ ثَمنَه منها لَم يَجُزْ، سَواءٌ كان الثَّمنُ حالًّا أو مُؤجَّلًا لِما ذكَرنا أنَّه استِدانةٌ.

ولو باع ما في يَدِه مِنَ العَرضِ بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ وحصَل ذلك في يَدِه قبلَ حُلولِ الأجَلِ لَم يَنتفِعْ بذلك؛ لأنَّه لَمَّا خالَف في حالةِ الشِّراءِ لَزِمه الثَّمنُ وصارَتِ السِّلعةُ له؛ لأنَّه لَم يَملِكِ الشِّراءَ لِلمُضاربةِ فوقَع العَقدُ له فلا يَصيرُ بعدَ ذلك لِلمُضاربةِ.

ولو كان في يَدِه مِن مالِ المُضاربةِ مَكيلًا أو مَوزونًا فاشترَىٰ ثَوبًا أو عَبدًا

بمَكيلٍ أو مَوزونٍ مَوصوفٍ في الذِّمَّةِ كان المُشتَرَىٰ لِلمُضارِبِ؛ لأنَّ في يَدِه مِن جِنسِه، فلَم يَكُنِ استِدانةً، ولو كان في يَدِه دَراهِمُ فاشتَرَىٰ سِلعةً بدَراهِمَ نَسيئةً لَم يَكُنِ استِدانةً؛ لأنَّ في يَدِه مِن جِنسِه، ولو كان في يَدِه دَراهِمُ فاشتَرَىٰ بدَنانيرَ أو كان في يَدِه دَنانيرُ فاشتَرَىٰ بدَراهِمَ فالقياسُ ألَّا يَجوزَ علىٰ رَبِّ المالِ، وهو قَولُ زُفَرَ، وفي الاستِحسانِ يَجوزُ.

وَجهُ القياسِ: أنَّ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ جِنسانِ مُختَلِفانِ حَقيقةً، فقد اشتَرَىٰ بما ليس في يَدِه مِن جِنسِه، فيَكونُ استِدانةً، كما لو اشتَرَىٰ بالعُروضِ.

وَجهُ الاستِحسانِ: أنَّ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ عِندَ التُّجارِ كجِنسٍ واحِدٍ لأنَّهما أثمانُ الأشياءِ، وبهما تُقدَّرُ النَّفَقاتُ وأُروشُ الجِناياتِ وقيمةُ المُتلفاتِ، ولا يَتعذَّرُ نَقلُ كلِّ واحِدٍ منهما إلىٰ الآخَرِ، فكانا بمَنزِلةِ شَيءٍ واحِدٍ، فكان مُشتَرِيًا بثَمنٍ في يَدِه مِن جِنسِه.

ولو كان رأسُ المالِ ألفَ دِرهمٍ فاشتَرَىٰ سِلعةً بألفٍ أو بدَنانيرَ أو بفُلوسٍ قيمةُ ذلك ألفٌ، لا يَملِكُ أنْ يَشتَريَ بعدَ ذلك علىٰ ألفِ المُضاربةِ شَيئًا بألفٍ أُخرىٰ أو غَيرِ ذلك؛ لأنَّ مالَ المُضاربةِ كان مُستحَقًّا بالثَّمنِ الأوَّلِ فلو اشتَرَىٰ بعدَ ذلك لَصارَ مُستَدينًا علىٰ مالِ المُضاربةِ، فلا يَملِكُ ذلك؛ فإنِ اشتَرَىٰ عليها أوَّلًا عَبدًا بخَمسِمِئةٍ لا يَملِكُ بعدَ ذلك أنْ يَشتَريَ إلا بقَدْرِ خَمسِمِئةٍ؛ لأنَّ الخَمسَمِئةِ خَرَجت مِنَ المُضاربةِ، وكذلك كلُّ دَينٍ يَلحَقُ رأسَ المالِ؛ لأنَّ ذلك صارَ مُستحَقًّا مِن رأسِ المالِ، فيَخرجُ القَدْرُ المُستحَقُّ مِنَ المُضاربةِ؛ فإذا اشتَرَىٰ بأكثَرَ مما بَقيَ صارَ مُستَدينًا علىٰ مالِ المُضاربةِ، فلا يَصحُّ.

ولو باعَ المُضارِبُ واشترَىٰ وتَصرَّفَ في مالِ المُضاربةِ فحصَل في يَدِه صُنوفٌ مِنَ الأموالِ مِنَ المَكيلِ والمَوزونِ والمَعدودِ وغَيرِ ذلك مِن سائرِ الأموالِ ولَم يَكُنْ في يَدِه دَراهمُ ولا دَنانيرُ ولا فُلوسٌ فليس له أنْ يَشتريَ مَتاعًا بثَمنٍ ليس في يَدِه مِثلُه مِن جِنسِه وصِفتِه وقَدْرِه، بأنِ اشترَىٰ عَبدًا بكُرِّ حِنطةٍ مَوصوفةٍ؛ فإنِ اشترَىٰ بكُرِّ حِنطةٍ وَسَطٍ وفي يَدِه الوَسطُ، أو بكُرِّ حِنطةٍ جَيِّدةٍ وفي يَدِه جازَ، وإنْ كان في يَدِه أجوَدُ مما اشترَىٰ به أو أدوَنُ لَم يَكُنْ لِلمُضاربةِ، وكان لِلمُضارِبِ؛ لأنَّه إذا لَم يَكُنْ في يَدِه مِثلُ الثَّمنِ صارَ مُستَدينًا علىٰ المُضاربةِ، فلا يَجوزُ.

ثم في جَميعِ ما ذكَرنا أنَّه لا يَجوزُ مِنَ المُضارِبِ الاستِدانةُ علىٰ رَبِّ المالِ يَستَوي فيه ما إذا قال رَبُّ المالِ: «اعمَلْ برأيِكَ»، أو لَم يَقُلْ؛ لأنَّ قَولَه: «اعمَلْ برأيِكَ»، تَفويضٌ إليه فيما هُم مِنَ المُضارَبةِ والاستِدانةِ لَم تَدخُلْ في عَقدِ المُضاربةِ، فلا يَملِكُها المُضارِبُ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ بها نَصًّا.

ثم كما لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ الاستِدانةُ علىٰ مالِ المُضاربةِ لا يَجوزُ له الاستِدانةُ علىٰ إصلاحِ مالِ المُضاربةِ حتىٰ لو اشترَىٰ المُضارِبُ بجَميعِ مالِ المُضاربةِ ثِيابًا ثم استأجَرَ علىٰ حَملِها أو علىٰ قِصارَتِها أو نَقلِها كان مُتطوِّعًا في ذلك كلِّه؛ لأنَّه إذا لَم يَبْقَ في يَدِه شَيءٌ مِن رأسِ المالِ صارَ بالاستِئجارِ مُستَدينًا علىٰ المُضارَبةِ فلَم يَجُزْ عليها فصارَ عاقِدًا لِنَفْسِه مُتطوِّعًا في مالِ الغَيرِ، كما لو حمَلَ مَتاعًا لِغَيرِه أو قَصَّر ثِيابًا لِغَيرِه بغَيرِ أمرِه.

وإذا أُذِنَ لِلمُضارِبِ أنْ يَستدينَ علىٰ مالِ المُضاربةِ جازَ له الاستِدانةُ



وما يَستدينُه يَكونُ شَركةً بينَهما، شَركةَ وُجوهٍ، وكانَ المُشتَرىٰ بينَهما نِصفَيْن؛ لأنَّه لا يُمكِنُ أنْ يُجعَلَ المُشتَرىٰ بالدَّينِ مُضاربةً؛ لأنَّ المُضارَبةَ لا تَجوزُ إلا في مالٍ عَينٍ فتُجعَلُ شَركةَ وُجوهٍ، ويَكونُ المُشتَرىٰ بينَهما نِصفَيْن؛ لأنَّ مُطلَقَ الشَّركةِ يَقتَضي التَّساوي، وسَواءٌ كانَ الرِّبحُ بينَهما في المُضاربةِ نِصفَيْن أو أثلاثًا؛ لأنَّ هذه شَركةٌ علىٰ حِدةٍ، فلا يُبنىٰ علىٰ حُكمِ المُضاربةِ، وقد بَيَّنَّا في كِتابِ الشَّركةِ أنَّه لا يَجوزُ التَّفاضُلُ في الرِّبحِ في شَركةِ الوُجوهِ إلا بشَرطِ التَّفاضُلِ في الضَّمانِ؛ فإنْ شرَطا التَّفاضُلَ في الضَّمانِ كانَ الرِّبحُ كذلك، وإنْ أطلَقا كانَ المُشتَرىٰ نِصفَيْن لا يَجوزُ فيه التَّفاضُلُ في الرِّبحِ، وإذا صارَت هذه شَركةَ وُجوهٍ صارَ الثَّمنُ دَينًا عليهما مِن غَيرِه مُضارَبةً، فلا يَملِكُ المُضارِبُ أنْ يَرهَنَ به مالَ المُضارَبةِ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ؛ فإنْ أذِنَ له أنْ يَرهَنَ بجَميعِ الثَّمنِ فقد أعارَه نِصفَ الرَّهنِ لِيَرهَنَ بدَينِه، وإنْ هلَك صارَ مَضمونًا عليه[1].

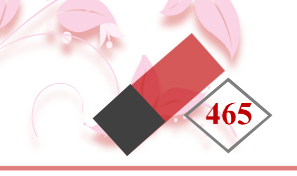
وقال المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يَشتريَ لِلقِراضِ بأكثَرَ مِن مالِ القِراضِ، ولو بنَقدٍ مِن عِندِه؛ لِلنَّهيِ عن رِبحِ ما لَم يُضمَنْ، وذلك؛ لأنَّ العامِلَ يَضمَنُ ما زادَ في ذِمَّتِه، ويَكونُ في القِراضِ وحينَئذٍ يُؤدِّي إلىٰ ما ذُكِر.

فإنِ اشتَرىٰ سِلعةً بأكثَرَ مِن مالِه فالرِّبحُ لِلعامِلِ، أي: رِبحُ تلك السِّلعةِ، ولا شَيءَ منه لِرَبِّ المالِ.

كما أنَّ الخُسرَ عليه، كما لو اشتَرىٰ بدَينٍ لِنَفْسِه، ثم إذا اشتَرىٰ تلك

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 90، 92)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189).



السِّلعةَ لِنَفْسِه أو لِلقَرضِ بدَينٍ في ذِمَّتِه مُنفَردةً عن سِلَعِ القِراضِ وباعَها كذلك، فجَميعُ رِبحِها له، وخُسرُها عليه، ولا تُعتبَرُ قيمَتُها[1].

وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: قال الإمامُ مالِكٌ: المُقارِضُ إذا اشترَىٰ سِلَعًا بمالِ القِراضِ فزادَ في ثَمنِها مِن عِندِه علىٰ صاحِبِ المالِ، فرَبُّ المالِ بالخيارِ، إنْ أحَبَّ أنْ يَدفعَ إليه ما زادَ وتَكونُ السِّلعةُ كلُّها علىٰ القِراضِ، وإنْ كَرِهَ رَبُّ المالِ ذلك كان العامِلُ شَريكًا لِرَبِّ المالِ بما زادَ مِن مالِه[2].

وقال الشافِعيَّةُ: ولا يَجوزُ أنْ يَشتريَ لِلقِراضِ بأكثَرَ مِن رأسِ المالِ ورِبحِه؛ لأنَّ المالِكَ لَم يَرضَ بأنْ يَشغَلَ العامِلُ ذِمَّتَه إلا بذلك؛ فإنْ فعَلَ لَم يَقعِ الزائِدُ لِجِهةِ القِراضِ.

فلو كان رأسُ المالِ وَحدَه أو مع رِبحِه مِئةٌ فاشترَىٰ عَبدًا بمِئةٍ ثم اشترَىٰ آخَرُ بعَينِ المِئةِ فالثاني باطِلٌ، سَواءٌ اشترَىٰ الأولُ بالعَينِ أو في الذِّمَّةِ؛ لأنَّه إنِ اشتَراه بالعَينِ فقط صارَت مِلكًا لِلبائِعِ بالعَقدِ الأولِ؛ فإنِ اشترَىٰ في الذِّمَّةِ فقد صارَت مُستحَقَّةَ الصَّرفِ لِعَقدِ الأولِ، وإنِ اشترَىٰ الثاني في الذِّمَّةِ وقَعَ لِلعامِلِ حيث يَقعُ لِلوَكيلِ إذا خالَفَ[3].

---

(1) «الشرح الكبير» (5/ 298)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 216)، و«تحبير المختصر» (4/ 522)، و«التاج والإكليل» (4/ 427)، و«منح الجليل» (7/ 350)، و«حاشية الصاوي» (8/ 407)، و«منح الجليل» (7/ 354).

(2) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 95).

(3) «روضة الطالبين» (3/ 750)، و«مغني المحتاج» (3/ 352)، و«نهاية المحتاج» (5/ 266)، و«النجم الوهاج» (5/ 275)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 385)، و«حاشية إعانة الطالبين» (3/ 194)، و«حاشية قليوبي وعميرة» (3/ 136، 137)، و«العباب» (789).



وقال الحَنابِلةُ: ليس لِلمُضارِبِ أنْ يَشتريَ بأكثَرَ مِن رأسِ المالِ؛ لأنَّ الإذنْ لَم يَتناوَلْ غيرَه؛ فإنْ كان رأسُ المالِ ألفًا فاشترَىٰ عَبدًا بألفٍ فهو لِلمُضاربةِ؛ لأنَّه مَأذونٌ فيه، وإنِ اشترَىٰ آخرُ لَم يَدخُلْ في المُضاربةِ؛ لأنَّه غيرُ مَأذونٍ فيه، وحُكمُه حُكمُ ما لو اشترَىٰ لِغيرِه شَيئًا بغيرِ إذنِه، ويَكونُ رِبحُه لِلمُضارِبِ إنْ رَبِحَ وخَسارَتُه عليه، إلا أنْ يأذَنَ رَبُّ المالِ؛ فإنْ تَلِفَ الألفُ قبلَ نَقدِه في الأولِ فعلىٰ رَبِّ المالِ الثَّمنُ؛ لأنَّ الشِّراءَ بإذنِه، ويَصيرُ رأسُ المالِ الثَّمنَ الثانيَ؛ لأنَّ الأولَ تَلِفَ قبلَ تَصرُّفِه فيه، وإنْ تَلِفَ قبلَ الشِّراءِ لَم يَدخُلِ المُشترَي في المُضاربةِ؛ لأنَّها انفَسَختْ قبلَ الشِّراءِ لِتَلفِ رأسِ المالِ وزَوالِ الإذنِ[1].

وقال ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا اشترَىٰ العامِلُ بمالِ القِراضِ مَتاعًا، وحمَله بكِراءٍ مِن بَلدٍ إلىٰ بَلدٍ رَجاءَ الفَضلِ فبارَ عليه، واغتَرَقَ الكِراءُ المالَ؛ فإنْ كان فيه وَفاءٌ لِلكِراءِ فسَبيلُ ذلك إنْ كان بَقيَ مِنَ الكِراءِ شَيءٌ فعَلىٰ العامِلِ لا علىٰ رَبِّ المالِ؛ لأنَّه لا يَبيعُ بدَينٍ مِن غيرِ المالِ الذي قارَضه فيه، ولا يَحمِلُ العامِلُ في ذلك علىٰ رَبِّ المالِ، لا أعلَمُ فيه خِلافًا، وهو أصلٌ وإجماعٌ[2].

5- السَّفرُ بمالِ المُضاربةِ:

المُضارِبُ إذا نَهاه رَبُّ المالِ عن السَّفرِ بمالِ المُضاربةِ، لا يَجوزُ له

(1) «المغني» (5/ 28)، و«الكافي» (2/ 272)، و«المحرر» (351)، و«المبدع» (5/ 26)، و«الإنصاف» (5/ 436، 437).

(2) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1681) رقم (3300).

السَّفرُ **باتِّفاقِ الفُقهاءِ**؛ فإنْ سافَرَ ضمِن، وإنْ أُذِن له في السَّفرِ جازَ بحَسَبِ الإذنِ بلا خِلافٍ؛ لأنَّ المَنعَ منه لِحَقِّه، وقد رَضيَ به؛ فإنْ تَلِف المالُ بلا تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ فلا ضَمانَ عليه[1].

واتَّفَقوا أيضًا علىٰ أنَّه لا يَجوزُ له أنْ يُسافِرَ في مَوضِعٍ مَخوفٍ أو إلىٰ بَلدٍ مَخوفٍ إنْ أذِنَ له رَبُّ المالِ في مُطلَقِ السَّفرِ؛ فإنْ فعَل فهو ضامِنٌ لِمَا يَتلَفُ؛ لأنَّه مُتعَدٍّ بفِعلِ ما ليس له فِعلُه، وإنْ سافَرَ في طَريقٍ أمنٍ جازَ.

ثم اختلَفوا فيما إذا لَم يأذَنْ له أو يَنهَه رَبُّ المالِ هل له السَّفرُ بمالِ المُضاربةِ دونَ إذنٍ مِن رَبِّ المالِ أو لا، إذا كان البَلدُ أو الطَّريقُ آمِنًا؟

فذهَب الشافِعيَّةُ في المَذهبِ وأبو حَنيفةَ وأبو يُوسُفَ في رِوايةٍ عنهما وابنُ حَبيبٍ وسَحنونٌ مِنَ المالِكيَّةِ والحَنابِلةُ في وَجهٍ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُسافِرَ بمالِ مُضاربةٍ، ولو كان السَّفرُ قَريبًا والطَّريقُ آمِنًا، ولا مُؤنةَ في السَّفرِ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ السَّفرَ مَظِنَّةُ الخَطرِ، وفيه تَغريرٌ بالمالِ؛ لأنَّه يَعرِضُ فيه الخَوفُ والفَسادُ، فلَم يَملِكْه المُضارِبُ مِن غَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ.

فإنْ سافَرَ بغَيرِ إذنِه أو خالَف فيما أذِنَ له ضَمِن ولو عاد مِنَ السَّفرِ.

قال الشافِعيَّةُ: ومَحلُّ امتِناعِ السَّفرِ إلىٰ ما يَقرُبُ مِن بَلدِ المُضاربةِ إذا لَم يَعتَدْ أهلُ بَلدِ المُضاربةِ الذَّهابَ إليه لِيَبيعَ ويَعلَمَ المالِكُ بذلك، وإلا جازَ؛ لأنَّ هذا حَسَبَ عُرفِهم يُعَدُّ مِن أسواقِ البَلدِ.

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (1679، 1680).



وقال الشافِعيَّةُ أيضًا: ولو ضارَبه بمَحلٍّ لا يَصلُحُ لِلإقامةِ -كالمَفازةِ- فالظاهِرُ -كما قال الأذرَعيُّ- أنَّه يَجوزُ له السَّفرُ بالمالِ إلىٰ مَقصِدِه المَعلوم لهما، ثم ليس له بَعدَ ذلك أنْ يُحدِثَ سفرًا إلىٰ غيرِ مَحَلِّ إقامَتِه؛ فإنْ أذِنَ له جازَ بحَسَبِ الإذنِ، وإنْ أطلَقَ الإذنَ سافَرَ، لِما جرَت به العادةُ مِنَ البِلادِ المَأمونةِ؛ فإنْ سافَر بغَيرِ إذنٍ أو خالَفَ فيما أُذِن له ضَمِن وأثِمَ، ولم تَنفَسخِ المُضاربةُ، ولو عاد مِنَ السَّفرِ، ثم إنْ كان المَتاعُ بالبَلَدِ الذي سافَر إليه أكثَرَ قيمةً، أو تَساوَتِ القيمتانِ، صَحَّ البَيعُ واستَحَقَّ نَصيبَه مِنَ الرِّبحِ وإنْ كان مُتعدِّيًا بالسَّفرِ، ويَضمَنُ الثَّمنَ الذي باعَ به مالَ القِراضِ في سَفَرِه، وإنْ عادَ بالثَّمنِ مِنَ السَّفرِ؛ لأنَّ سَببَ الضَّمانِ -وهو السَّفرُ- لا يَزولُ بالعَودِ، وإنْ كان -المَتاعُ هناك- أقَلَّ مِنَ القيمةِ لَم يَصحَّ البَيعُ إلا أنْ يَكونَ النَّقصُ قَدْرًا يُتغابَنُ به.

وقالوا: إنْ أذِنَ له في السَّفرِ لا يُسافِرُ في البَحرِ إلا إنْ نَصَّ له عليه لِخَطَرِه، فلا يَكفي فيه الإذنُ في السَّفرِ، نَعَمْ إنْ عَيَّنَ له بَلدًا ولا طَريقَ له إلا البَحرُ كان له أنْ يُسافِرَ فيه، وإنْ لَم يَنُصَّ عليه، والإذْنُ مَحمولٌ عليه، قاله الأذرَعيُّ وغَيرُه، والمُرادُ بالبَحرِ المالِحُ، كما قاله الإسنَويُّ، وهل يَلحَقُ بالبَحرِ الأنهارُ العَظيمةُ، كالنِّيلِ والفُراتِ؟ قال الأذرَعيُّ: لَم أرَ فيه نَصًّا، وقال الشِّربينيُّ الخَطيبُ: الأحسَنُ أنْ يُقالَ: إنْ زادَ خَطَرُها علىٰ خَطرِ البَرِّ لَم يَجُزْ؛ إلا أنْ يَنُصَّ عليه كما قالَه ابنُ شُهبةَ.

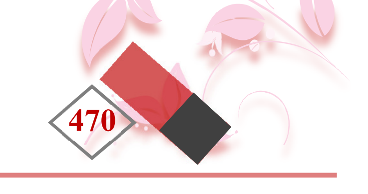
وذهَب الحَنفيَّةُ في المَذهبِ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ وأبو يُوسُفَ في رِوايةٍ عنه والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ في قَولٍ ذَكَره البُوَيطيُّ والحَنابِلةُ في

المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُسافرَ بمالِ المُضاربةِ -برًّا وبَحرًا كما يَقولُ الحَنفيَّةُ- إنْ أطلَقَ رَبُّ المالِ الإذنَ في المُضاربةِ ولَم يُقيِّدْه؛ لأنَّ المُضاربةَ مُشتَقَّةٌ مِنَ الضَّربِ في الأرضِ، وعليه فلَفظُ المُضاربةِ يَدلُّ علىٰ ذلك المُضارِبِ ومَلَك المُضارِبُ ذلك بمُطلقِ العَقدِ؛ لأنَّ الإذنَ المُطلَقَ يَنصرِفُ إلىٰ ما جرَت به العادةُ، والعادةُ جاريةٌ سَفرًا وحَضرًا، ولأنَّ المَقصودَ مِن هذا العَقدِ استِنماءُ المالِ، وهذا المَقصودُ بالسَّفرِ أوفَرُ، ولأنَّ العَقدَ صَدرَ مُطلَقًا عنِ المَكانِ، فيَجري علىٰ إطلاقِه، ولأنَّ مأخَذَ الاسمِ دَليلٌ عليه؛ لأنَّ المُضاربةَ مُشتَقَّةٌ مِنَ الضَّربِ في الأرضِ، وهو السَّيرُ، قال اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾ [المُزَّمِّل: 20]؛ فإذا كان مَعنىٰ المُضاربةِ السَّفرَ فمُحالٌ أنْ يُنافيَه مُطلَقُ عَقدِ المُضاربةِ؛ ولأنَّه طلَبُ الفَضلِ، وقد قال اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ وعَزَّ شَأنُه: ﴿وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾ [الجُمُعَة: 10].

ولأنَّ القِراضَ يَقتَضي التَّصرُّفَ في المالِ علىٰ العادةِ في طلَبِ تَنميتِه، والعادةُ جاريةٌ بالتِّجارةِ سَفرًا وحَضرًا؛ فإذا أُطلِقَ الإذنُ فقد دخَل علىٰ العادةِ، فيَتضمَّنُ ذلك التَّصرُّفُ كلَّ ما يُعتادُ مِثلُه، ولأنَّ مِنَ السِّلعِ ما قد جَرَت العادةُ أنَّه لا يُشترَىٰ إلا في السَّفرِ ولا يُنمَّىٰ المالُ إلا فيه، وإلا أنْ يُحمَلَ إلىٰ المَواضعِ المَقصودةِ به؛ فإذا ثبَت أنَّ له أنْ يَشتريَ تلك السِّلعةَ ثبَت له أنْ يُسافِرَ بها؛ لأنَّ تَنميتَها لا تَحصُلُ إلا به.

ورُويَ عن أبي يُوسُفَ أنَّه فَرَّقَ بينَ الذي يَثبُتُ في وَطنِه وبينَ الذي لا يَثبُتُ، وبينَ ما له حَملٌ ومُؤنةٌ وبينَ ما لا حَملَ له ولا مُؤنةَ في الشَّركةِ،





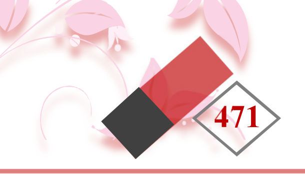
فالمُضارِبُ علىٰ ذلك؛ لأنَّ ما له حَملٌ إذا احتاجَ إلىٰ رَدِّه يَلزَمُه مُؤنةُ الرَّدِّ فيَتضَرَّرُ به ولا مُؤنةَ تَلزَمُه فيما لا حَملَ له.

وقد قال أبو يُوسُفَ عن أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّه إذا دفَع إليه المالَ بالكوفةِ وهُما مِن أهلِها؛ فإنَّ أبا حَنيفةَ قال: ليس له أنْ يُسافِرَ بالمالِ، ولو كان الدَّفعُ في مِصرٍ آخَرَ غَيرِ الكوفةِ فلِلمُضارِبِ أنْ يَخرجَ به حيثُ شاءَ.

ووَجهُ رِوايةِ أبي يُوسُفَ عنه أنَّ المُسافَرةَ بالمالِ مُخاطَرةٌ به، فلا يَجوزُ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ نَصًّا أو دِلالةً؛ فإذا دفَع المالَ إليه في بَلَدِهما ولَم يأذنْ له بالسَّفرِ نَصًّا ودِلالةً لَم يَكُنْ له أنْ يُسافِرَ، وإذا دفَع إليه في غَيرِ بَلَدِهما فقد وَجَد دِلالةَ الإذنِ بالرُّجوعِ إلىٰ الوَطنِ؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الإنسانَ لا يأخُذُ المالَ مُضارَبةً ويَترُكُ بَلَدَه، فكان دَفعُ المالِ في غَيرِ بَلَدِهما رِضًا بالرُّجوعِ إلىٰ الوَطَنِ، فكان إذنًا دِلالةً.

وذهَب اللَّخميُّ مِنَ المالِكيَّةِ إلىٰ أنَّ العامِلَ إذا كان مِن شأنِه السَّفرُ فلَه ذلك، وإلا فلا[1].

(1) «بدائع الصانع» (6/ 71، 88)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (4/ 41)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 445، 446)، و«الاختيار» (3/ 24)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189)، و«درر الحكام» (3/ 468)، و«المدونة الكبرىٰ» (12/ 119)، و«الإشراف» (3/ 171، 172) رقم (1021)، و«المنتقىٰ شرح الموطأ» (5/ 173)، و«الشرح الكبير» (5/ 291)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 210)، و«تحبير المختصر» (4/ 515)، و«التاج والإكليل» (4/ 420)، «حاشية الصاوي» (8/ 407)، و«الإقناع» للماوردي (109)، و«العباب» (790)، و«البيان» (7/ 211)، و«روضة الطالبين» (3/ 754، 756)، و«مغني المحتاج» (3/ 353)، و«نهاية المحتاج مع حاشية =



نَفقةُ المُضارِبِ مِن مالِ المُضارَبةِ في السَّفرِ والحَضرِ:

المُضارِبُ إمَّا أنْ يُضارِبَ بالمالِ في الحَضرِ وإمَّا أنْ يُضارِبَ به في السَّفرِ:

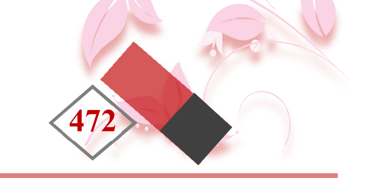
أوَّلًا: أنْ يُضارِبَ بالمالِ في الحَضرِ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ في الجُملةِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا دَفعَ إلىٰ رَجلٍ مالًا مُضارَبةً فعَمِل به في مِصرِه أو في أهلِه ولَم يُسافِرْ به فلا نَفقةَ له في مالِ المُضارَبةِ ولا علىٰ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ مُقامَه في مِصرِه أو في أهلِه لِكَونِه مُتوَطِّنًا فيه، لا لِأجلِ مالِ المُضاربةِ، ألَا تَرىٰ أنَّه قبلَ عَقدِ المُضاربةِ كان مُتوَطِّنًا في هذا المَوضعِ وكانت نَفَقتُه في مالِ نَفْسِه؟ فكذلك بعدَ المُضاربةِ[1].

= الشبرملسي» (5/ 268)، و«النجم الوهاج» (5/ 277)، «المغني» (5/ 24)، و«الفروع» (4/ 290)، و«المبدع» (5/ 11)، و«الإنصاف» (5/ 418، 419)، و«كشاف القناع» (3/ 587، 588)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553، 554)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 504).

(1) «المبسوط» (23/ 63، 65)، «بدائع الصانع» (6/ 105، 106)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (4/ 43)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 447)، و«الهندية» (4/ 312) (1/ 449)، و«تحبير المختصر» (4/ 524)، و«التبصرة» (11/ 5247)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 420)، «البيان» (7/ 212، 213)، و«روضة الطالبين» (3/ 755، 756)، و«مغني المحتاج» (3/ 354)، و«نهاية المحتاج» (5/ 268، 269)، و«النجم الوهاج» (5/ 277)، و«الديباج» (2/ 436)، «المغني» (5/ 24، 25)، و«كشاف القناع» (3/ 603، 604)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 575، 576)، و«مطالب أولىٰ النهىٰ» (3/ 528، 529).





قال ابنُ القَطّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُضارِبَ إذا باعَ بمِصرِه، ولَم يُسافِرْ بالمالِ إلىٰ بَلدٍ آخَرَ، فليس له أنْ يَأكلَ منه علىٰ المُضاربةِ؛ إلَّا اللَّيثَ بنَ سَعدٍ؛ فإنَّه قال: له أنْ يَتغَدَّىٰ منه إذا اشتغَلَ به عن الانقِلابِ إلىٰ أهلِه لِلغَداءِ.

وإجماعُ الجُمهورِ علىٰ أنَّه لا يُنفِقُ منه في الحَضرِ(1).

إلا أنَّ المالِكيَّةَ قالوا: هذا إذا لَم يَشغَلْه عن الوُجوهِ التي يَقتاتُ منها، وأمَّا إنْ شغَلَه فلَه الإنفاقُ كالمُسافِرِ؛ فإنْ كانت له صِناعةٌ يَقومُ منها عَيشُه أو تَجْرةٌ، فعَطَّلَ ما كان فيه لِأجلِ العَملِ بالقِراضِ كانت له النَّفقةُ كالذي يُسافِرُ به(2).

وأجازَ الحَنابِلةُ والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ نَفقَتَه إذا كان هناك شَرطٌ أو عادةٌ، قالوا: ولا نَفَقةَ لِعامِلٍ مِن مالِ المُضاربةِ، ولو مع السَّفَرِ؛ لأنَّه دخَلَ علىٰ العَملِ بجُزءٍ فلا يَستحِقُّ غَيرَه، ولو استَحقَّه لَأفضَىٰ إلىٰ اختِصاصِه بالرِّبحِ إذا لَم يَربَحْ غيرَها إلا بشَرطٍ كَوكيلٍ أو عادةٍ، كما نَصَّ علىٰ ذلك ابنُ تَيميَّةَ وابنُ القَيِّمِ، ويَصحُّ شَرطُها سَفرًا وحَضرًا؛ لأنَّها في مُقابَلةِ عَملِه؛ فإنْ شُرِطت نَفقةُ العامِلِ مُقدَّرةً فحَسَنٌ؛ قَطعًا لِلمُنازعةِ، وإنْ شُرِطت مُطلَقةً، واختلَفا؛ أي: تَشاحَّا في قَدْرِ النَّفقةِ؛ فلَه نَفقةُ مِثلِه عُرفًا مِن طَعامٍ وكِسوةٍ،

---

(1) «الإقناع» (3/ 1682) رقم (3304).

(2) «تحبير المختصر» (4/ 524)، و«التبصرة» (11/ 5247)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 420).

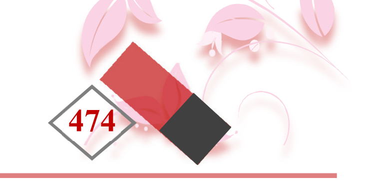
كالزَّوجةِ وسائرِ مَن تَجبُ نَفَقتُه علىٰ غيرِه؛ لأنَّ إطلاقَ النَّفقةِ يَقتَضي جَميعَ ما هو مِن ضَروراتِه المُعتادةِ، فكان له النَّفقةُ والكِسوةُ، وهي إباحةٌ، فلا تُنافِي ما تَقدَّم أنَّ شَرطَ دَراهمَ مَعلومةٍ يُبطِلُها. وتَردَّد ابنُ نَصرِ اللهِ، هل النَّفقةُ مِن رأسِ المالِ أو مِنَ الرِّبحِ؟ **قال البُهوتيُّ**: بل الظَّنُّ أنَّها مِنَ الرِّبحِ.

وإنْ تَعدَّد رَبُّ المالِ؛ بأنْ كان عامِلًا لاثنَيْن فأكثَرَ، أو عامِلاً لِواحِدٍ، ومعه مالٌ لِنَفْسِه أو بِضاعةٌ لِآخَرَ، واشتَرَطَ لِنَفْسِه نَفقةَ السَّفرِ؛ فالنَّفقةُ علىٰ قَدْرِ مالِ كلٍّ منهما، أو منهم؛ لأنَّ النَّفقةَ وَجبَت لِأجْلِ عَملِه في المالِ، فكانت علىٰ قَدْرِ مالِ كلٍّ فيه، إلا أنْ يَشرُطَها بَعضٌ مِن أربابِ المالِ مِن مالِه عالِمًا بالحالِ، وهو كَونُ العامِلِ يَعمَلُ في مالِ آخَرَ مع مالِه؛ فيَختَصُّ بمالِه؛ لِدُخولِه عليه؛ فإنْ لَم يَعلَمْ بالحالِ فعَليه بالحِصَّةِ، وحيثُ شُرِطت النَّفقةُ لِلعامِلِ، فادَّعىٰ أنَّه أنفَقَ مِن مالِه المُختَصِّ به بنِيَّةِ الرُّجوعِ؛ قُبِل قَولُه؛ لأنَّه أمينٌ، ورجَع بما أنفَقه، ولو كان ذلك بعدَ رُجوعِ مالِ المُضاربةِ لِرَبِّه واحِدًا كان أو مُتعَدِّدًا.

ولو لَقيَ رَبُّ المالِ العامِلَ ببَلَدٍ كان قد أذِنَ له في سَفرِه إليه بالمالِ، وقد نَضَّ المالُ بأنْ صارَ المَتاعُ نَقدًا، فأخَذَه رَبُّه منه فلا نَفقةَ لِلعامِلِ؛ لِرُجوعِه إلىٰ البَلدِ الذي سافَر منه؛ لأنَّه إنَّما يَستحِقُّ النَّفَقةَ ما داما في القِراضِ، وقد زال القِراضُ فزالَتِ النَّفقةُ، ولذلك لو مات لَم يَجِبْ تكفينُه، ولو اشتَرطَ النَّفقةَ؛ لِانقِطاعِ القِراضِ بمَوتِه، فانقَطَعت النَّفقةُ.

وقد قيلَ له ذلك؛ لأنَّه كان شَرطَ له نَفقةَ ذَهابِه ورُجوعِه وغيرِ ذلك





بتَسفيرِه إلىٰ المَوضِعِ الذي أذِنَ له فيه مُعتَقِدًا أنَّه مُستحِقٌّ لِلنَّفقةِ ذاهِبًا وراجِعًا؛ فإذا قطَع عنه النَّفقةَ تَضرَّر بذلك[1].

وأمَّا الشافِعيَّةُ فقالوا: إذا شرَط النَّفقةَ في السَّفرِ أو الحَضرِ فسَد **العَقدُ في الأصَحِّ، وفي مُقابِلِ الأصَحِّ**: يَصحُّ؛ لأنَّه مِن مَصالِحِ العَقدِ[2].

ثانيًا: أنْ يُضارِبَ بالمالِ في السَّفرِ:

اختلَف الفُقهاءُ في المُضارِبِ إذا سافَرَ بمالِ مُضاربةٍ هل تَكونُ نَفقَتُه في أثناءِ السَّفرِ مِن مالِ المُضاربةِ أو مِن مالِ نَفْسِه؟

فذهَب الشافِعيَّةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ نَفقةَ المُضارِبِ تكونُ مِن مالِ نَفْسِه، وليس مِن مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّ نَفقتَه تَخُصُّه، فكانت عليه كنَفقةِ الحَضرِ، وأجرِ الطَّبيبِ وثَمنِ الطِّبِّ، ولأنَّه دخَل علىٰ أنَّه يَستحِقُّ مِنَ الرِّبحِ الجُزءَ المُسمَّىٰ فلا يَكونُ له غيرُه، ولأنَّه لو استَحقَّ النَّفقةَ أفضَىٰ إلىٰ أنْ يَختصَّ بالرِّبحِ إذا لَم يَربَحْ سِوىٰ ما أنفَقَه؛ لأنَّ النَّفقةَ قد تَستغرِقُ الرِّبحَ فيَلزَمُ انفِرادُه به، وقد تَزيدُ عليه فيَلزَمُ أخذُه مِن رأسِ المالِ، وهو يُنافي مُقتَضاه.

فإنْ شرَط النَّفقةَ في السَّفرِ أو الحَضرِ فسَدَت المُضاربةُ **عندَ الشافِعيَّةِ في الأصَحِّ كما تَقدَّم.**

---

(1) «المغني» (5/ 24، 25)، و«كشاف القناع» (3/ 603، 604)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 575، 576)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 528، 529).

(2) «البيان» (7/ 212، 213)، و«روضة الطالبين» (3/ 755، 756)، و«مغني المحتاج» (3/ 354)، و«نهاية المحتاج» (5/ 268، 269)، و«النجم الوهاج» (5/ 277)، و«الديباج» (2/ 436).

وقال الحنابِلةُ: يَصحُّ الشَّرطُ، فلو اشترَط أنَّ له النَّفقةَ في الحَضرِ أو السَّفرِ جازَ ذلك، وله ما قُدِّر له مِن مأكولٍ ومَلبوسٍ ومَركوبٍ وغيرِه.

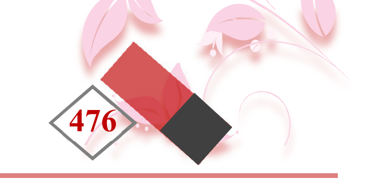
قال أحمدُ في رِوايةِ الأثرَمِ: أحَبُّ إلَيَّ أنْ يَشترطَ نَفقةً مَحدودةً، وإنْ أطلَقَ صَحَّ، نَصَّ عليه، وله نَفقتُه مِنَ المَأكولِ ولا كِسوةَ له.

قال أحمدُ: إذا قال: «له نَفَقتُه»، فإنَّه يُنفِقُ، قيلَ له: فيَكتَسي، قال: لا، إنَّما له النَّفقةُ.

وإنْ كان سَفرُه طَويلًا يَحتاجُ إلىٰ تَجديدِ كِسوةٍ فظاهِرُ كَلامِ أحمدَ جَوازُها؛ لأنَّه قيلَ له: فلَم يَشترطِ الكِسوةَ، إلا أنَّه في بَلدٍ بَعيدٍ وله مُقامٌ طَويلٌ يَحتاجُ فيه إلىٰ كِسوةٍ، فقال: إذا أذِنَ له في النَّفقةِ فعَل ما لَم يَحمِلْ علىٰ مالِ الرَّجلِ، ولَم يَكُنْ ذلك قَصدَه، هذا مَعناه.

وقال القاضي وأبو الخَطَّابِ: إذا شرَط له النَّفقةَ فله جَميعُ نَفَقتِه مِن مَأكولٍ أو مَلبوسٍ بالمَعروفِ، وقال أحمَدُ: يُنفِقُ علىٰ مَعنىٰ ما كان يُنفِقُ علىٰ نَفْسِه غيرَ مُتعَدٍّ بالنَّفقةِ ولا مُضِرٍّ بالمالِ.

ولَم يَذهبْ أحمدُ إلىٰ تَقديرِ النَّفقةِ؛ لأنَّ الأسعارَ تَختلِفُ، وقد تَقِلُّ وتَكثُرُ؛ فإنِ اختلَفا في قَدْرِ النَّفقةِ فقال أبو الخَطَّابِ: يَرجِعُ في القُوتِ إلىٰ الإطعامِ في الكَفَّارةِ وفي الكِسوةِ، إلىٰ أقَلِّ مَلبوسٍ مِثلِه؛ فإنْ كان معه مالٌ لِنَفْسِه مع مالِ المُضارَبةِ أو كان معه مُضاربةٌ أُخرىٰ أو بِضاعةٌ لِآخَرَ فالنَّفقةُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن؛ لأنَّ النَّفَقةَ إنَّما كانت لِأجلِ السَّفرِ، ولأنَّ السَّفرَ لِلمالَيْن فيَجِبُ أنْ تَكونَ النَّفقةُ مَقسومةً علىٰ قَدرِهما، إلا أنْ



يَكونَ رَبُّ المالِ قد شرَط له النَّفقةَ مع عِلمِه بذلك[1].

وذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ -بأربَعةِ قُيودٍ عِندَهم كما سيأتي- والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ إلى أنَّه يَجوزُ لِلعامِلِ في المُضاربةِ أنْ يُنفِقَ على نَفْسِه مِن مالِ القِراضِ في طَريقِه وفي المِصرِ الذي يأتيه لِأجْلِ العادةِ[2]، وهذا لأنَّ خُروجَه وسَفَرَه لِأجْلِ مالِ المُضاربةِ، ولأنَّ الإنسانَ لا يَتحمَّلُ هذه المَشقَّةَ ثم يُنفِقُ مِن مالِ نَفْسِه لِأجْلِ رِبحٍ مَوهومٍ عسى يَحصُلُ، وعَسى ألَّا يَحصُلَ، بل إنَّما رَضيَ بتَحمُّلِ هذه المَشقَّةِ باعتِبارِ مَنفعةٍ تَحصُلُ له وليس ذلك إلا بالإنفاقِ مِن مالِه الذي في يَدِه فيما يَرجِعُ إلى كِفايَتِه، بخِلافِ الوَكيلِ والمُستَبضِعِ؛ فإنَّه مُتبرِّعٌ في عَملِه لِغَيرِه غَيرُ طامِعٍ في شَيءٍ مِن مالِه لِأجْلِه، وبخِلافِ الأجيرِ؛ لأنَّه عامِلٌ له ببَدلٍ مَضمونٍ في ذِمَّةِ المُستأجِرِ، وذلك يَحصُلُ له بيَقينٍ، فأمَّا هذا فغَيرُ مُتبرِّعٍ وليس هو مُستَوجِبًا بَدلًا مَضمونًا، بل

(1) «المغني» (5/ 24، 25)، و«كشاف القناع» (3/ 603، 604)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 575، 576)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 528، 529)، و«البيان» (7/ 212، 213)، و«روضة الطالبين» (3/ 755، 756)، و«مغني المحتاج» (3/ 354)، و«نهاية المحتاج» (5/ 268، 269)، و«النجم الوهاج» (5/ 277)، و«الديباج» (2/ 436).

(2) قال ابنُ القطانِ في «الإقناع» (3/ 1683) رقْم (3305): وأجمَعوا أنَّ له أن يُنفِقَ على نفسِه نَفقةً بالمَعروفِ تَكونُ مَحتسبةً على المُضاربةِ إذا سافَر له قاصِدًا إلا الشافِعيّ؛ فإنَّه قال في إحدَى الرِّوايتَينِ عنه: ليسَ له ذلك إلا أن يَأذنَ له فيه ربُّه.
وقال ابنُ حزمٍ في «مراتب «الإجماع» ص(93): واتَّفَقوا على أن للعامِلِ أنْ يُنفِقَ من المالِ على المالِ نفسِه فيما لا بُدَّ للمَالِ منه وعلى نَفسِه في السَّفرِ. اهـ. وما ذَكَراهُ من «الإجماع» والاتِّفاقِ غيرُ صَحيحٍ كما ذَكرتُه بالتَّفصيلِ.

حَقُّه في رِبحٍ عَسىٰ يَحصُلُ وعَسىٰ ألَّا يَحصُلَ، فلا بُدَّ مِن أن يَحصُلَ له بإزاءِ ما تَحمَّلَ مِنَ المَشقَّةِ شَيءٌ مَعلومٌ، وذلك نَفَقتُه في المالِ، وهو بمَنزِلةِ الشَّريكِ، والشَّريكُ إذا سافَرَ بمالِ الشَّركةِ فنَفَقتُه في ذلك المالِ، فالمُضارِبُ كذلك، وهذا لأنَّه فَرَّغ نَفْسَه عن أشغالِه لِأجْلِ مالِ المُضاربةِ، فهو كالمَرأةِ إذا فَرَّغت نَفْسَها لِزَوجِها بالمُقامِ في بَيتِه، فأمَّا في المِصرِ فما فرَّغ نَفْسَه لِمالِ المُضاربةِ فلا يَستوجِبُ نَفَقتَه فيه.

ولأنَّ الرِّبحَ في بابِ المُضاربةِ يَحتمِلُ الوُجودَ والعَدمَ، والعاقِلُ لا يُسافِرُ بمالِ غَيرِه لِفائِدةٍ تَحتمِلُ الوُجودَ والعَدمَ مع تَعجيلِ النَّفقةِ مِن مالِ نَفْسِه، فلو لَم تُجعَلْ نَفَقتُه مِن مالِ المُضاربةِ لَامتَنَع النَّاسُ مِن قَبولِ المُضارباتِ مع مَساسِ الحاجةِ إليها، فكان إقدامُهما علىٰ هذا العَقدِ والحالُ ما وَصَفْنا إذنًا مِن رَبِّ المالِ لِلمُضارِبِ بالإنفاقِ مِن مالِ المُضاربةِ، فكان مَأذونًا في الإنفاقِ دِلالةً، فصارَ كما لو أذِنَ له به نَصًّا، ولأنَّه يُسافِرُ لِأجْلِ المالِ لا علىٰ سَبيلِ التَّبرُّعِ، ولا ببَدلٍ واجِبٍ له لا مَحالةَ، فتكونُ نَفَقتُه في المالِ بخِلافِ المُبضِعِ، لا يُسافِرُ بمالِ الغَيرِ علىٰ وَجهِ التَّبرُّعِ، وبخِلافِ الأجيرِ؛ لأنَّه يَعمَلُ ببَدلٍ لَازمٍ في ذِمَّةِ المُستأجِرِ لا مَحالةَ، فلا يَستحِقُّ النَّفَقةَ.

ولأنَّا لو قُلنا: إنَّه يُنفِقُ علىٰ نَفْسِه مِن مالِه؛ لَأدَّىٰ إلىٰ ألَّا يَحصُلَ له شَيءٌ مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّه يُنفِقُ جَميعَ نَصيبِه مِنَ الرِّبحِ، وبما لا يَربَحُ فيُغرَّمُ النَّفقةَ.

ولأنَّ العامِلَ إنَّما سافَرَ بالمالِ طَلَبًا لِلفَضلِ لا تَطوُّعًا، فلو قُلنا: إنَّه لا



يَستحِقُّ النَّفقةَ لَأذهبَتْ نَفَقتُه رِبحَه وبأضعافِه، ولأنَّ ذلك يَصيرُ زيادةً يَنفرِدُ بها رَبُّ المالِ، وذلك خِلافُ مَوضوعِ القِراضِ، ولأنَّ سَفَرَه لَمَّا كان لِأجْلِ المالِ وطلَبِ تَنميتِه صار كبَعضِ كُلَفِ المالِ ومُؤنةِ الأُجراءِ.

قال الحَنفيَّةُ: ونَفَقتُه طَعامُه وكِسوتُه ودُهنُه وغَسلُ ثِيابِه ورُكوبُه في سَفرِه إلىٰ المِصرِ الذي أتاه بالمَعروفِ علىٰ قَدْرِ نَفَقةِ مِثلِه؛ لأنَّ هذا كلَّه مما لا بُدَّ منه في السَّفرِ وفي النَّوادِرِ عن أبي حَنيفةَ وأبي يُوسُفَ رَحِمهما اللهُ: إنَّ دُهنَه ليس مِن جُملةِ النَّفقةِ، وكأنَّهما أرادا به في المَوضِعِ الذي لا يَحتاجُ فيه إلىٰ استِعمالِ الدُّهنِ عادةً، فتكونُ الحاجةُ إليه نادِرةً، والثابِتُ عُرفًا لا يَثبُتُ فيما هو نادِرٌ، ومُرادُ مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذا سافَرَ إلىٰ المَواضِعِ التي يَحتاجُ فيها إلىٰ استِعمالِ الدُّهنِ عادةً، وذلك في دِيارِ الحِجازِ والعِراقِ، ثم المُستَحَقُّ هو نَفقةَ المِثلِ، وهو المَعروفُ كما في نَفقةِ الزَّوجةِ؛ فإنْ أنفَقَ أكثَرَ مِن ذلك حُسِبَ له مِن ذلك نَفقةُ مِثلِه، وكان ما بَقيَ عليه في مالِه؛ فإذا رجَع إلىٰ مِثلِه وقد بَقيَ معه ثِيابٌ أو طَعامٌ أو غَيرُ ذلك رَدَّه في مالِ المُضارَبةِ؛ لأنَّ استِحقاقَه قد انتَهىٰ برُجوعِه إلىٰ مِصرِه، فعليه رَدُّ ما بَقيَ كالحاجِّ عن الغَيرِ إذا بَقيَ معه شَيءٌ مِنَ النَّفقةِ بعدَ رُجوعِه، وكالمَولىٰ إذا بَوَّأَ أَمَتَه مع زَوجِها بَيتًا ثم شَغَّلها بخِدمَتِه، وقد بَقيَ معها شَيءٌ مِنَ النَّفقةِ كان لِلزَّوجِ أنْ يَستردَّ ذلك منها.

فأمَّا الدَّواءُ والحِجامةُ والكُحلُ ونَحوُ ذلك ففي مالِه خاصَّةً دونَ مالِ المُضارَبةِ، ورَوىٰ الحَسَنُ عن أبي حَنيفةَ -رَحِمَهما اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ- أنَّ ذلك كلَّه في مالِ المُضارَبةِ؛ لأنَّ مالَ المُضارَبةِ مُدةَ سَفرِه في حاجتِه كمالِ



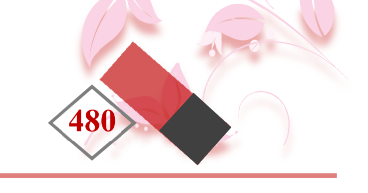
نَفْسِه، فكَما أنَّه يَصرِفُ مالَ نَفْسِه في هذه الأشياءِ كما يَصرِفُ في النَّفقةِ، فكذلك مالُ المُضاربةِ.

وَجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ أنَّه إنَّما يَستوجِبُ النَّفَقةَ في مالِ المُضارَبةِ وثَمنِ الدَّواءِ وأُجرةِ الحَجَّامِ، وما يَحتاجُ إليه مِنَ العِلاجِ ليس مِنَ النَّفقةِ، ألَا ترىٰ أنَّ الزَّوجةَ لا تَستحِقُّ شَيئًا مِن ذلك علىٰ زَوجِها بخِلافِ النَّفقةِ، ثم الحاجةُ إلىٰ هذه الأشياءِ غَيرُ مُعتادةٍ، بل هي نادِرةٌ، والنادِرُ لا يُستحَقُّ بطَريقِ العادةِ.

ولو استأجَرَ أجيرًا يَخدُمُه في سَفرِه وفي مِصرِه الذي أتاه لِيَخبِزَ له ويَطبُخَ ويَغسِلَ ثِيابَه ويَعمَلَ له ما لا بُدَّ له منه، احتَسَب بذلك علىٰ المُضارِبِ؛ لأنَّه لو لَم يَستأجِرِ احتاجَ إلىٰ إقامةِ هذه الأعمالِ بنَفْسِه؛ فإنَّه ما لا بُدَّ له منه، وإذا عَمِل له أجيرُه تَفرَّغ هو لِلعَملِ في مالِ المُضاربةِ، فكان في هذا الاستِئجارِ مَنفَعةٌ لِلمُضاربةِ، وكذلك لو كان معه غِلمانٌ له يَعمَلونَ في المالِ كانوا بمَنزِلتِه، ونَفَقتُهم في مالِ المُضارَبةِ؛ لأنَّ نَفَقتَهم كنَفقتِه، وهُم يَعمَلون له في المالِ، كما يَعمَلُ هو، ومَن يَستحِقُّ نَفَقتَه علىٰ إنسانٍ يَستحِقُّ نَفقةَ خادِمِه كالمَرأةِ علىٰ زَوجِها، إلا أنَّها لا تَحتاجُ إلىٰ الزِّيادةِ علىٰ خادِمٍ واحِدٍ في عَملِها لِلزَّوجِ في بَيتِه، وقد يَحتاجُ المُضارِبُ إلىٰ غِلمانٍ يَعمَلون في المالِ معه، فلِهذا كانت نَفَقتُهم في مالِ المُضارَبةِ.

وكذلك لو كان لِلمُضارِبِ دَوابُّ يَحمِلُ عليها مَتاعَ المُضاربةِ إلىٰ مِصرٍ مِنَ الأمصارِ كان عَلفُها علىٰ المُضاربةِ ما دامَتْ في عَمَلِها؛ لأنَّها بالعَلفِ تَتقوَّىٰ علىٰ حَملِ المَتاعِ، ومَنفعةُ ذلك راجِعةٌ إلىٰ مالِ المُضاربةِ، وإذا أرادَ القِسمةَ بدأ برأسِ المالِ فأُخرِجَ مِنَ المالِ، وجُعِلت النَّفقةُ مما بَقِي؛ فإنْ





بَقِيَ مِن ذلك شَيءٌ فهو الرِّبحُ يُقسَمُ بينَ المُضارِبِ وربِّ المالِ علىٰ ما اشترَطا، وكذلك لو كان أنفقَ في سَفرِه مِنَ المالِ بَعضَه قبلَ أنْ يَشتريَ به شَيئًا، ثم اشترىٰ بالبَقيَّةِ وباعَ ورَبِح استوفىٰ رَبُّ المالِ رأسَ مالِه كامِلًا؛ لأنَّ ما أنفَقه المُضارِبُ يُجعَلُ كالهالِكِ وقد بَيَّنَّا أنَّ العَقدَ يَبقىٰ في الكُلِّ بعدَ هَلاكِ بَعضِ رأسِ المالِ فيَحصُلُ جَميعُ رأسِ المالِ، وما بَقيَ فهو بَينَهما علىٰ الشَّرطِ.

ولو دفَع المالَ مُضارَبةً إليه فخرَج إلىٰ السَّوادِ يَشتَري به الطَّعامَ، وذلك مَسيرةُ يَومٍ أو يَومَيْن، فأقامَ في ذلك المَكانِ يَشتَري ويَبيعُ؛ فإنَّه يُنفِقُ في طَريقِه ومُقامِه في ذلك المَكانِ مِن مالِ المُضاربةِ، وهذا ومَسيرةُ ثلاثةِ أيامٍ في المَعنىٰ سَواءٌ؛ لأنَّه إنَّما فارَق وَطنَه لِعَملِه في مالِ المُضاربةِ، وكذلك لو أقامَ في هذا المَوضِعِ أيضًا، فيَستوجِبُ النَّفَقةَ في مالِ المُضاربةِ، ولو كان في المِصرِ الذي فيه أهلُه، إلا أنَّ المِصرَ عِظَمُ أهلِه في أقصاه، والمُقامُ الذي يَتَّجِرُ فيه في الجانِبِ الآخَرِ، وكان يُقيمُ هناك لِيَتَّجِرَ ولا يَرجِعَ إلىٰ أهلِه فلا نَفقةَ له في مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّ نَواحيَ المِصرِ في حُكمِ ناحيةٍ واحِدةٍ، ألَا تَرىٰ أنَّ المُقيمَ في ناحيةٍ مِنَ المِصرِ يَكونُ مُقيمًا في جَميعِ نَواحيه، وإذا خرَج مِن أهلِه علىٰ قَصدِ السَّفرِ لا يَصيرُ مُسافِرًا ما لَم يَنفصِلْ مِن عُمرانِ المِصرِ، وقد بَيَّنَّا أنَّ مُقامَه في المِصرِ لَم يَكُنْ لِأجلِ المُضاربةِ، وعلىٰ هذا قيلَ: لو كان يَخرُجُ لِلعَملِ إلىٰ مَوضِعٍ قَريبٍ ويَعودُ إلىٰ أهلِه قبلَ اللَّيلِ؛ فإنَّه لا يُنفِقُ مِن مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّه مُقيمٌ في أهلِه إذا كان خُروجُه إلىٰ مَوضعٍ لا يَحتاجُ إلىٰ أنْ يَبيتَ في غَيرِ أهلِه.

ولو كان له أهلٌ بالكوفةِ وأهلٌ بالبَصرةِ ووَطَنه فيهما جَميعًا فخرَج بالمالِ مِنَ الكوفةِ لِيَتَّجِرَ فيه بالبَصرةِ؛ فإنَّه يُنفِقُ مِن مالِ المُضاربةِ في طَريقِه؛ فإذا دخَل البَصرةَ كانت نَفَقتُه علىٰ نَفْسِه ما دام بها؛ فإذا خرَج منها راجِعًا إلىٰ الكوفةِ أنفَقَ مِن مالِ المُضاربةِ في سَفرِه؛ لأنَّ سفَره في الذَّهابِ والرُّجوعِ لِأجلِ المُضاربةِ، أمَّا في البَلدتَيْن فهو مُقيمٌ في أهلِه وإقامَتُه في أهلِه ليست لِأجلِ المُضاربةِ، ففي البَلدتَيْن يُنفِقُ مِن مالِ نَفْسِه.

ولو كان أهلُ المُضارِبِ بالكوفةِ وأهلُ رَبِّ المالِ بالبَصرةِ فخرَج بالمالِ إلىٰ البَصرةِ مع رَبِّ المالِ لِيَتَّجِرَ فيه فنَفَقتُه في طَريقِه، وبالبَصرةِ وفي رُجوعِه إلىٰ الكوفةِ مِن مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّ مُقامَه بالبَصرةِ لِأجلِ مالِ المُضاربةِ، إذْ ليس له أهلٌ بالبَصرةِ لِتكونَ البَصرةُ وَطنَ الإقامةِ له ويَستَوي إنْ نَوىٰ الإقامةَ بها خَمسةَ عَشَرَ يومًا أو أقَلَّ؛ لأنَّ التاجِرَ في المالِ العَظيمِ قد يَحتاجُ إلىٰ هذا القَدْرِ مِنَ المُقامِ في بَلَدِه لِأجلِ التَّصرُّفِ في المالِ، وبهذه النِّيَّةِ تَصيرُ البَصرةُ وَطنًا مُستعارًا له بخِلافِ ما لو كان له بها أهلٌ أو تأهَّلَ بها؛ لأنَّه حينَئِذٍ تَصيرُ البَصرةُ وَطنَ إقامَتِه.

ولو دفَع إليه المالَ مُضاربةً وهُما بالكوفةِ وليستِ الكوفةُ بوَطنٍ لِلمُضارِبِ لَم يُنفِقْ علىٰ نَفْسِه مِنَ المالِ ما دام بالكوفةِ؛ لأنَّ إقامتَه بالكوفةِ علىٰ أيِّ وَجهٍ كان ليست لِأجلِ المُضاربةِ، ألَا تَرىٰ أنَّه قبلَ عَقدِ المُضاربةِ كان مُقيمًا بها، فلا يَستوجِبُ النَّفقةَ في مالِ المُضاربةِ ما لَم يَخرُجْ منها؛ فإنْ خرَج منها إلىٰ وَطَنِه ثم عاد إليها في تِجارَتِه أنفَقَ بالكوفةِ مِن مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّه حين سافَرَ بعدَ عَقدِ المُضاربةِ استَوجَبَ النَّفقةَ في مالِ المُضاربةِ،



وصارتِ الكوفةُ في حَقِّه كسائِرِ البُلدانِ؛ لأنَّ وَطنَه بها كان مُستعارًا، وقد انتُقِضَ بالسَّفرِ، فرُجوعُه بعدَ ذلك إلىٰ الكوفةِ وذَهابُه إلىٰ مِصرٍ آخَرَ سَواءٌ، فإنْ تَزوَّج فيها امرأةً واتَّخذَها وَطنًا زالَت نَفقتُه عن مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّ مُقامَه بها بعدَما تَزوَّج بها واتَّخذَها دارًا لِأجلِ أهلِه، لا لِأجلِ مالِ المُضاربةِ، فهي بمَنزِلةِ وَطنِه الأصليِّ[1].

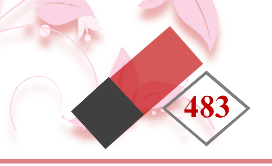
وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يُنفِقَ علىٰ نَفْسِه مِن مالِ القِراضِ، ويُقضَىٰ له بذلك بشُروطٍ أربَعةٍ:

1- إنْ سافَرَ به لِلتِّجارةِ، أو احتاجَ إلىٰ ما يَشرَعُ فيه لِتَنميةِ المالِ، ولو دونَ مَسافةِ القَصرِ مِن طَعامٍ وشَرابٍ ورُكوبٍ ومَسكَنٍ وما يَتعلَّقُ بذلك مِن حَمَّامٍ وغَسلِ ثَوبٍ علىٰ وَجهِ المَعروفِ، حتىٰ يَرجِعَ لِوَطنِه، ويُقضَىٰ له بذلك عندَ المُنازعةِ، ومَفهومُ الشَّرطِ أنَّه لا نَفقةَ له بالحَضرِ، ما لَم يَشغَلْه عن الوُجوهِ التي يَقتاتُ منها، وإلا فلَه الإنفاقُ.

2- ما لَم يَبْنِ بزَوجةٍ في البَلدِ الذي سافَرَ له لِلتِّجارةِ؛ فإنْ تَزوَّج في سَفَرِه بغَيرِ بَلَدِ إقامَتِه ولَم يَبْنِ بالزَّوجةِ فالنَّفقةُ مُستَمِرَّةٌ؛ فإنْ بَنىٰ بها أُسقِطت نَفقتُه منه، لا إنْ لَم يَبْنِ، ولَو دُعيَ لِلدُّخولِ، والمُرادُ بالبِناءِ الدُّخولُ؛ فإذا عَقدَ عليها لا تَسقُطُ نَفقتُه ما لَم يَدخُلْ بها؛ فإنْ طَلَّقها بعدَ البِناءِ بها طَلاقًا بائِنًا عادَت له النَّفقةُ، ولو كانت حامِلًا؛ لأنَّ النَّفقةَ لِلحَملِ لا لِلزَّوجةِ.

---

(1) «المبسوط» (23/ 63، 65)، «بدائع الصانع» (6/ 105، 106)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (4/ 43)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 447)، و«الهندية» (4/ 312) (1/ 449).



3- واحتَمَلَ المالُ الإنفاقَ منه، بأنْ يَكونَ كَثيرًا عُرفًا، فلا نَفقةَ في اليَسيرِ، كالأربَعينَ والخَمسينَ دينارًا خُصوصًا في زَمنِ الغَلاءِ.

4- أنْ يَكونَ السَّفرُ لِغَيرِ أهلٍ وحَجٍّ وغزوٍ ورِباطٍ وصِلةِ رَحِمٍ وغَيرِها مِنَ القُرَبِ؛ فإنْ سافَرَ لِواحِدٍ منها فلا نَفقةَ له، والمُرادُ بالأهلِ الزَّوجةُ المَدخولُ بها، لا الأقاربُ، فهُم كالأجانِبِ، إلا أنْ يَقصِدَ بالسَّفرِ لهم صِلةَ الرَّحِمِ فلا نَفقةَ له كالحَجِّ.

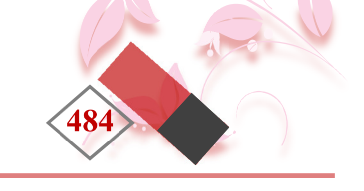
ولو سافَرَ بأهلِه فلَه النَّفقةُ علىٰ نَفْسِه فَقَط في سَفرِه ذَهابًا وإيابًا دونَ أهلِه؛ فإنْ أقامَت معه في بَلَدِ التِّجارةِ؛ فإنَّ له أنْ يُنفِقَ عليها مِن مالِ القِراضِ في ظاهِرِ كَلامِهم، وقيلَ: لا نَفقةَ لها مُدةَ الإقامةِ بمَنزِلةِ ما لو بَنىٰ بها في هذا البَلدِ.

وإذا جازَ له النَّفقةُ علىٰ نَفْسِه أنفَقَ ذَهابًا وإيابًا بالمَعروفِ، فلو أنفَقَ سَرَفًا تَعيَّنَ أنْ يَكونَ له القَدْرُ المُعتادُ.

وإذا خرَجَ الإنسانُ لِحاجةٍ تَتعلَّقُ به غَيرِ أهلٍ وحَجٍّ وغَزوٍ، فأعطاه إنسانٌ قِراضًا ولو بعدَ أنِ اكترىٰ وتَزوَّد لِلخُروجِ لِحاجَتِه؛ فإنَّ النَّفقةَ تُوزَّعُ علىٰ قَدْرِ ما يُنفِقُه في خُروجِه لِلحاجةِ، وعلىٰ قَدرِ مالِ القِراضِ؛ فإذا كان قَدْرُ ما يُنفِقُه في حاجَتِه مِئةً وما يُنفِقُه في عَملِ القِراضِ مِئةً كان علىٰ كلِّ نِصفٍ ما يُنفِقُه، فتَكونُ المِئةُ مُوزَّعةً نِصفُها عليه ونِصفُها علىٰ مالِ القِراضِ، ولو كان الشأنُ أنَّ الذي يُنفِقُه علىٰ نَفْسِه في اشتِغالِه بالقِراضِ مِئتانِ وزَّعَ علىٰ الثُّلثِ والثُّلثَيْنِ[1].

(1) «الإشراف» (3/ 176، 177) رقم (1025)، و«الشرح الكبير» (5/ 300، 302)، =





وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: في التاجِرِ الحاجِّ يأخُذُ مالًا قِراضًا:

قال عَبدُ الرَّحمنِ بنُ القاسِمِ: قُلنا لِمالِكٍ: إنَّ عندَنا تُجارًا قد عَرَفوا أيامَ المَوسِمِ يأخُذون المالَ قِراضًا فيَشتَرون البِغالَ والرَّقيقَ وغَيرَ ذلك فيَخرُجون بها فيَشهَدون بها المَوسِمَ، ولولا ذلك ما خرَجوا إلىٰ المَوسِمِ فيما يُظَنُّ بهم، أفتَرَىٰ لهم نَفقةً في مالِ القِراضِ؟ فقال مالِكٌ: لا، أيَخرُجُ حاجًّا وتَكونُ نَفَقتُه مِن مالِ القِراضِ؟! فأبَىٰ ذلك، وقال: لا نَفقةَ له، ولا لِلغازي. قال: فقُلنا لِمالِكٍ في رُجوعِه، قال: ولا في رُجوعِه إلىٰ بَيتِه، لا يَكونُ له نَفقةٌ، قال: فقُلنا له: فالرَّجلُ يَقدَمُ من بَلَدِه إلىٰ بَلدٍ آخَرَ فيأخُذُ المالَ قِراضًا فيَسيرُ به إلىٰ بَلَدِه، وفيها التِّجارةُ التي يُريدُ أنْ يَتَّجِرَ فيها، قال مالِكٌ: لا نَفقةَ له في ذَهابِه ولا في إقامَتِه في أهلِه، قال مالِكٌ: وله النَّفقةُ في رُجوعِه، ولَم يَجعَلْه مِثلَ الحاجِّ ولا الغازي، قال: ولقد سألتُ مالِكًا عن الرَّجلِ يَتجهَّزُ بمالٍ أخَذَه قِراضًا وأرادَ سَفرًا فتكارَىٰ به واشترَىٰ ثِيابًا لِنَفْسِه وطَعامًا من مالِ القِراضِ، فلَمَّا كانت اللَّيلةُ التي أرادَ الخُروجَ أتاه رَجلٌ بمالٍ فقال له: خُذْ هذا قِراضًا، فكيف تَرىٰ أنْ تَكونَ له النَّفقةُ؟ أمِنَ المالِ الأولِ أم نَفَقتُه علىٰ المالَيْنِ جَميعًا؟ قال: بل نَفَقتُه علىٰ المالَيْنِ جَميعًا علىٰ قَدْرِهما[1].

وعلى مُقابِلِ الأظهَرِ عندَ الشافِعيَّةِ أنَّه لا يَستحِقُّ النَّفقةَ إلا في الرِّبحِ؛ لأنَّ مُقتَضىٰ القِراضِ رَدُّ رأسِ المالِ.

=
و«شرح مختصر خليل» (6/ 218، 219)، و«تحبير المختصر» (4/ 524، 525)، و«التاج والإكليل» (4/ 429، 430)، و«حاشية الصاوي» (8/ 420، 421).

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 94).

وكم يَستحِقُّ مِنَ النَّفقةِ؟ فيه وَجهانِ:

أحَدُهما: جَميعُ النَّفقةِ؛ لأنَّه يُسافِرُ لِأجلِ المالِ، فكان جَميعُ نَفَقتِه فيه.

والآخَرُ: أنه يَستحِقُّ ما زادَ لِأجلِ السَّفرِ علىٰ نَفقةِ الحَضرِ؛ لأنَّ ذلك هو القَدْرُ الذي لَزِمه لِأجلِ السَّفرِ.

وهل يَفتَقِرُ إلىٰ تَقديرِ النَّفقةِ؟ فيه قَولانِ:

الأولُ: قال في البُويطِيِّ: يَفتَقِرُ إلىٰ تَقديرِ النَّفقةِ في عَقدِ القِراضِ؛ لأنَّه جُزءٌ يَستحِقُّه العامِلُ مِن مالِ القِراضِ، فكان مُقدَّرًا، كحِصَّتِه مِنَ الرِّبحِ.

والآخَرُ: لا يَفتَقِرُ، وهو الأصَحُّ؛ لأنَّ الأسفارَ تَختلِفُ، فيَقِلُّ الإنفاقُ فيها ويَكثُرُ، وذلك لا يُمكِنُ تَقديرُه، بخِلافِ حِصَّةِ العامِلِ مِنَ الرِّبحِ، قال أبو العَبَّاسِ، وأبو إسحاقَ: يَضعُفُ التَّقديرُ جِدًّا.

قال النَّوَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَتفرَّعُ علىٰ الإثباتِ مَسائِلُ:

منها: لو استَصحَبَ مالَ نَفْسِه مع مالِ القِراضِ وُزِّعت النَّفقةُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن، قال الإمامُ ويَجوزُ أنْ يَنظُرَ إلىٰ قَدْرِ العَملِ علىٰ المالَيْن ويُوزَّعُ علىٰ أُجرةِ مِثلِهما.

وقال أبو الفَرجِ السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما يُوزَّعُ إذا كان مالُه قَدْرًا يُقصَدُ السَّفرُ له.

قُلتُ: قد قال بمِثلِ قَولِ السَّرخَسيِّ أبو علِيٍّ في «الإفصاحِ»، وصاحِبُ البَيانِ، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ.



ومنها: لو رجَع العامِلُ ومعه فَضلُ زادٍ أو آلاتٌ أعَدَّها لِلسَّفرِ كالمَطهَرةِ ونَحوِها لَزِمَه رَدُّها إلىٰ مالِ القِراضِ علىٰ الصَّحيحِ.

ومنها: لو استَرَدَّ المالِكُ منه المالَ في الطَّريقِ أو في البَلَدِ الذي سافَر إليه لَم يَستحِقَّ نَفقةَ الرُّجوعِ علىٰ الأصَحِّ كما لو خالَع زَوجتَه في السَّفرِ.

ومنها: أنَّه يُشترطُ ألَّا يُسرِفَ، بل يأخُذُ بالمَعروفِ، وما يأخُذُه يُحسَبُ مِنَ الرِّبحِ؛ فإنْ لَم يَكُنْ هناك رِبحٌ فهو خُسرانٌ لِحَقِّ المالِ، ومهما أقامَ في طَريقِه فَوقَ مُدةِ المُسافِرينَ في بَلَدٍ لَم يأخُذْ لِتلك المُدةِ.

ومنها: لو شرَط نَفقةَ السَّفرِ في ابتِداءِ القِراضِ فهو تَأكيدٌ إذا أثبَتْناها، وإلا فسَدَ القِراضُ **علىٰ الأصَحِّ**، كما لو شرَط نَفقةَ الحَضرِ.

والرَّأيُ الآخَرُ: لا؛ لأنَّه مِن مَصالِحِ العَقدِ، وعلىٰ هذا في اشتِراطِ تَقديرِها وَجهانِ.

وعن رِوايةِ المُزَنيِّ في الجامِعِ أنَّه لا بُدَّ مِن شَرطِ النَّفَقةِ في العَقدِ مُقدَّرةً، لكنْ لَم يُثبِتْها الأصحابُ[1].

6- البَيعُ بغَبنٍ فاحِشٍ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يَشتريَ أو يَبيعَ بما لا يَتغابَنُ الناسُ في مِثلِه، **واختلَفوا فيما لو فعَل هل يَفسُدُ البَيعُ أو لا؟**

---

(1) «البيان» (7/ 212، 213)، و«روضة الطالبين» (3/ 755، 756)، و«مغني المحتاج» (3/ 354)، و«نهاية المحتاج» (5/ 268، 269)، و«النجم الوهاج» (5/ 277)، و«الديباج» (2/ 436).

قال الحَنفيَّةُ: ليس لِلمُضارِبِ أنْ يَشتريَ بما لا يَتغابَنُ الناسُ في مِثلِه وإنْ قال له: اعمَلْ برأيِكَ، ولو اشترَىٰ يَصيرُ مُخالِفًا؛ لأنَّ المُضاربةَ تَوكيلٌ بالشِّراءِ، والتَّوكيلُ بالشِّراءِ مُطلَقًا يَنصرِفُ إلىٰ المُتعارَفِ، وهو أنْ يَكونَ بمِثلِ القيمةِ، أو بما يَتغابَنُ الناسُ في مِثلِه، ولأنَّ الشِّراءَ بما لا يُتغابَنُ في مِثلِه مُحاباةٌ، ولأنَّ المُحاباةَ تَبرُّعٌ، ولأنَّ التَّبرُّعَ لا يَدخُلُ في عَقدِ المُضاربةِ.

فلو دفَع إليه ألفًا مُضارَبةً وأمَرَه أنْ يَعملَ في ذلك برأيِه فاشترَىٰ بها عَبدًا يُساوي خَمسَمِئةٍ فهو مُخالِفٌ مُشترٍ لِنَفْسِه ضامِنٌ لِلمالِ إنْ دَفَعه؛ لأنَّه اشترَىٰ بما لا يَتغابَنُ الناسُ في مِثلِه، ولأنَّ المُضارِبَ في الشِّراءِ كالوَكيلِ، ولأنَّ الوَكيلَ لا يَملِكُ أنْ يَشتريَ بما لا يَتغابَنُ الناسُ فيه، ولو اشترَىٰ العَبدُ بألفِ دِرهَمٍ وهو يُساوي تِسعَمِئةٍ وخَمسينَ جازَ علىٰ المُضاربةِ؛ لأنَّ قَدْرَ الخَمسينَ في الألفِ مما يَتغابَنُ الناسُ في مِثلِه، وذلك عَفوٌ في حَقِّ الوَكيلِ بالشِّراءِ، ولو اشترَىٰ بها عَبدًا يُساوي ألفًا ثم باعَه بمِئةِ دِرهَمٍ جازَ في قياسِ قَولِ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّه فيما يَبيعُ بمَنزلةِ الوَكيلِ بالبَيعِ، ومِن أصلِه أنَّ الوَكيلَ بالبَيعِ يَملِكُ البَيعَ بغَبنٍ فاحِشٍ[1].

وقالوا: لِلمُضارِبِ الحَطُّ اليَسيرُ مِن ثَمنِ المَبيعِ مِن أجلِ العَيبِ، ولو كان ذلك أزيَدَ مِن حِصَّتِه، أمَّا إذا كان الحَطُّ الواقِعُ غَيرَ يَسيرٍ، بل كان فاحِشًا يَصِحُّ هذا الحَطُّ أيضًا، ولكنْ يَضمَنُه المُضارِبُ لِرَبِّ المالِ[2].

---

(1) «المبسوط» (22/ 54)، و«بدائع الصانع» (6/ 92)، و«تبيين الحقائق» (4/ 226)، و«درر الحكام» (3/ 467).

(2) «درر الحكام» (3/ 468، 469).





وقال الشافِعيَّةُ: لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يَبيعَ أو يَشتريَ بغَبنٍ فاحِشٍ لا يُحتمَلُ، كالوَكيلِ بلا إذنٍ مِن رَبِّ المالِ؛ لأنَّه يَضُرُّ بالمالِكِ؛ فإنْ أذِنَ جازَ؛ لأنَّ المَنعَ لِحَقِّه، وقد زال بإذنِه، ومع جَوازِه يَنبَغي ألَّا يُبالِغَ في الغَبنِ لِيَبيعَ ما يُساوي مِئةً بعَشَرةٍ، بل يَبيعُ بما تَدلُّ القَرينةُ علىٰ ارتِكابِه عادةً في مِثلِ ذلك؛ فإنْ بالَغَ في الغَبنِ لَم يَصحَّ تَصرُّفُه[1].

وقال الحَنابِلةُ: حُكمُ المُضارِبِ حُكمُ الوَكيلِ، في أنَّه ليس له أنْ يَبيعَ بأقَلَّ مِن ثَمَنِ المِثلِ، وألَّا يَشتريَ بأكثَرَ منه مما لا يَتغابَنُ الناسُ بمِثلِه؛ فإنْ فعَلَ فقد رُوِيَ عن أحمدَ أنَّ البَيعَ يَصحُّ، ويَضمَنُ النَّقصَ؛ لأنَّ الضَّررَ يَنجَبِرُ بضَمانِ النَّقصِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والقياسُ أنَّ البَيعَ باطِلٌ، وهو مَذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنَّه بَيعٌ لَم يُؤذَنْ له فيه، فأشبَهَ بَيعَ الأجنَبيِّ، فعَلىٰ هذا، إنْ تَعذَّرَ رَدُّ المَبيعِ، ضَمِنَ النَّقصَ أيضًا، وإنْ أمكَنَ رَدُّه، وَجَب رَدُّه إنْ كان باقِيًا، أو قيمَتِه إنْ كان تالِفًا، ولِرَبِّ المالِ مُطالَبةُ مَن شاءَ مِنَ العامِلِ أو المُشتَري؛ فإنْ أخَذَ مِنَ المُشتَري قيمَتَه رجَع المُشتَري علىٰ العامِلِ بالثَّمنِ، وإنْ رجَع علىٰ العامِلِ بقيمَتِه رجَع العامِلُ علىٰ المُشتَري بها ورَدَّ عليه الثَّمنَ؛ لأنَّ التَّلفَ حَصَل في يَدِه.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 749)، و«مغني المحتاج» (3/ 350)، و«نهاية المحتاج مع حاشية الشبرملسي» (5/ 264)، و«النجم الوهاج» (5/ 274)، و«الديباج» (2/ 434).

وأمَّا ما يَتغابَنُ الناسُ بمِثلِه، فغَيرُ مَمنوعٍ فيه؛ لأنَّه لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ منه، وأمَّا إذا اشترَىٰ بأكثَرَ مِن ثَمنِ المِثلِ بعَينِ المالِ، فهو كالبَيعِ، وإنِ اشتَرىٰ في الذِّمَّةِ لَزِمَ العامِلَ دونَ رَبِّ المالِ، إلا أنْ يُجيزَه، فيَكونَ له، هذا ظاهِرُ كَلامِ الخِرَقيِّ، وقال القاضي: إنْ أطلَقَ الشِّراءَ ولَم يَذكُرْ رَبَّ المالِ، فكذلك، وإنْ صرَّح لِلبائِعِ: «إنَّني اشتَريتُه لِفُلانٍ»، فالبَيعُ باطِلٌ أيضًا[1].

وقال ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفَق أهلُ العِلمِ -فيما عَلِمتُ- علىٰ أنَّ الوَكيلَ والمَأمونَ -يَشمَلُ المُضارِبَ وغَيرَه- ببَيعِ شَيءٍ أو شِرائِه إذا باعَ أو اشتَرىٰ بما لا يَتغابَنُ الناسُ في مِثلِه فِعلُه ذلك باطِلٌ مَردودٌ[2].

7- البَيعُ بعَرضٍ:

أجازَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ لِلمُضارِبِ أنْ يَبيعَ بعَرضٍ، قال المالِكيَّةُ: وإنْ لَم يأذَنْ رَبُّ المالِ؛ لأنَّه مِنَ التَّجْرِ الذي دخَل مع رَبِّ المالِ عليه، ولأنَّ الغَرضَ الرِّبحُ، وقد يَكونُ فيه، بخِلافِ الوَكيلِ[3].

---

(1) «المغني» (5/ 13، 25)، و«الكافي» (2/ 261)، و«المبدع» (5/ 9)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 554).

(2) «الاستذكار» (6/ 539).

(3) «الشرح الكبير» (5/ 292)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 211)، و«تحبير المختصر» (4/ 516)، و«التاج والإكليل» (4/ 421)، و«مغني المحتاج» (3/ 351)، و«نهاية المحتاج» (5/ 264)، و«النجم الوهاج» (5/ 274)، و«الديباج» (2/ 434)، و«المغني» (5/ 26)، و«الأصل» للشيباني (4/ 162)، و«الدر المختار» (5/ 655).



8- الرَّدُّ بالعَيبِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يَرُدَّ سِلعةً مِن سِلعِ القِراضِ لِأجلِ عَيبٍ فيها، ولا كَلامَ لِرَبِّ المالِ في ذلك؛ لِتَعلُّقِ حَقِّ العامِلِ بالزِّيادةِ التي في السِّلعةِ.

قال الحَنفيَّةُ: حُقوقُ العَقدِ في الشِّراءِ والبَيعِ تَرجِعُ إلىٰ المُضارِبِ، لا إلىٰ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ المُضارِبَ هو العاقِدُ، فهو الذي يُطالِبُ بتَسليمِ المَبيعِ، ويُطالِبُ بتَسليمِ الثَّمنِ ويَقبِضُ المَبيعَ والثَّمنَ، ويَرُدُّ بالعَيبِ ويُرَدُّ عليه، ويُخاصَمُ؛ لِما قُلنا.

ولو اشتَرىٰ المُضارِبُ عَبدًا مَعيبًا قد عَلِمَ رَبُّ المالِ بعَيبِه ولَم يَعلَمْ به المُضارِبُ فلِلمُضارِبِ أنْ يَرُدَّه ولو كان عَلِمَ بالعَيبِ، ولَم يَعلَمْ به رَبُّ المالِ لَم يَكُنْ لِلمُضارِبِ أنْ يَرُدَّه؛ لأنَّ حُقوقَ العَقدِ تَتعلَّقُ بالمُضارِبِ، لا برَبِّ المالِ، فيُعتبَرُ عِلمُ المُضارِبِ لا عِلمُ رَبِّ المالِ.

ولو اشتَرىٰ عَبدًا فظَهَر به عَيبٌ فقال رَبُّ المالِ بعدَ الشِّراءِ: «رَضيتُ بهذا العَبدِ بطَلَ الرَّدُّ»؛ لأنَّ المِلكَ لِرَبِّ المالِ؛ فإذا رَضيَ به فقد أبطَلَ حَقَّ نَفْسِه.

ولو أنَّ رَبَّ المالِ دفَع إليه ألفَ دِرهَمٍ مُضارَبةً علىٰ أنْ يَشتريَ بها عَبدَ فُلانٍ بعَينِه ثم يَبيعَه، فاشتَراه المُضارِبُ ولَم يَرَه فليس له أنْ يَرُدَّه بخيارِ الرُّؤيةِ، ولا بخيارِ العَيبِ؛ لأنَّ أمرَه بالشِّراءِ بعدَ العِلمِ رِضًا منه بذلك العَيبِ، فكأنَّه قال بعدَ الشِّراءِ: «قد رَضيتُ»، بخِلافِ ما إذا أمَرَه بشِراءِ عَبدٍ

غَيرِ مُعيَّنٍ؛ لأنَّه لا يَعلَمُ أنَّه يَشتَري العَبدَ المَعيبَ لا مَحالةَ حتىٰ يَكونَ عِلمُه دِلالةَ الرِّضا به، وهل له أنْ يأخُذَ بالشُّفعةِ في دارٍ اشترَاها أجنَبيٌّ إلىٰ جَنبِ دارِ المُضارِبِ أو باعَ رَبُّ المالِ دارًا لِنَفْسِه، والمُضارِبُ شَفيعُها بدارٍ أُخرىٰ مِنَ المُضارَبةِ، ففيه تَفصيلٌ[1].

قال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِلمُضارِبِ إذا اشتَرىٰ شَيئًا ثم اطَّلَع فيه علىٰ عَيبٍ أنْ يَرُدَّه وإنْ أبىٰ رَبُّ المالِ؛ لِتَعلُّقِ حَقِّ العامِلِ بالزِّيادةِ، وهذا إذا كان الشِّراءُ ببَعضِ مالِ القِراضِ، فأمَّا إنِ اشتَرىٰ بالجَميعِ سِلعةً ثم وجَد فيها عَيبًا فلِرَبِّ المالِ قَبولُ ذلك المَعيبِ بالثَّمنِ؛ لأنَّ مِن حُجَّةِ رَبِّ المالِ علىٰ العامِلِ أنْ يَقولَ له: أنتَ إذا رَدَدتَ ذلك نَضَّ المالُ، فلي أنْ آخُذَه؛ فإنْ كان الثَّمنُ عَرَضًا لَم يَكُنْ له ذلك؛ لأنَّ العامِلَ يَرجو رِبحَه إذا عادَ في يَدِه، وزادَ بَعضُهم قَيدًا آخَرَ، وهو أنْ يأخُذَه رَبُّه لِنَفْسِه علىٰ وَجهِ المُفاضَلةِ لا البَيعِ[2].

وقال الشافِعيَّةُ: لِلعامِلِ الرَّدُّ بعَيبٍ تَقتَضيه مَصلَحةٌ وإنْ رَضيَ المالِكُ؛ لأنَّ لِلعامِلِ حَقًّا في المالِ فلا يَمنَعُ منه رِضا المالِكِ، بخِلافِ الوَكيلِ؛ لأنَّه لا حَقَّ له في المالِ، ومَحلُّه إذا ظَنَّ السَّلامةَ فبانَ مَعيبًا، وله شِراؤُه مع عِلمِه بعَيبِه إنْ رآه مُربِحًا.

فإنِ اقتَضَتِ المَصلَحةُ الإمساكَ لِلمَعيبِ لا يَرُدُّه العامِلُ في **الأصَحِّ**؛ لِإخلالِه بمَقصودِ العَقدِ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 90).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 292)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 211)، و«تحبير المختصر» (4/ 515)، و«التاج والإكليل» (4/ 421).

والرَّأيُ الآخَرُ: له الرَّدُّ كالوَكيلِ.

وأجابَ الأولُ بأنَّ الوَكيلَ ليس له شِراءُ المَعيبِ، بخِلافِ العامِلِ إذا رأىٰ فيه رِبحًا كما مَرَّ، فلا يَرُدُّ ما فيه مَصلَحةٌ بخِلافِ الوَكيلِ.

فإنِ استَوىٰ الرَّدُّ والإمساكُ كان له الرَّدُّ قَطعًا، ويَجِبُ علىٰ العامِلِ مُراعاةُ المَصلحةِ في الرَّدِّ والإمساكِ.

ولِلمالِكِ الرَّدُّ لِما اشتَراه العامِلُ مَعيبًا حيث جازَ لِلعامِلِ الرَّدُّ، بل هو أوْلَىٰ بجَوازِ ذلك؛ لأنَّه مالِكُ الأصلِ.

فإنِ اختَلَفا -أي: المالِكُ والعامِلُ- في الرَّدِّ والإمساكِ، أي: لِاختِلافِهما في المَصلَحةِ، عَمِلَ مِن جِهةِ الحاكِمِ أو المُحكِّمِ بالمَصلَحةِ الثابِتةِ عندَه في ذلك؛ لأنَّ كُلًّا منهما له حَقٌّ، سَواءٌ طَلَبَ المالِكُ دونَ العامِلِ الإمساكَ، أو العَكسُ.

فإنِ استَوىٰ الحالُ في الرَّدِّ والإمساكِ قال في «المَطلَبِ»: يَرجِعُ إلىٰ العامِلِ إنْ جَوَّزنا له شِراءَ المَعيبِ بقيمَتِه، أي: وهو الأصَحُّ كما مَرَّ إنْ رأىٰ فيه مَصلَحةً[1].

وقال الحَنابِلةُ: لِلمُضارِبِ أنْ يَشتريَ المَعيبَ إذا رأىٰ المَصلَحةَ فيه؛ لأنَّ المَقصودَ الرِّبحُ، وقد يَكونُ الرِّبحُ في المَعيبِ؛ فإنِ اشتَراه يَظُنُّه سَليمًا فبانَ مَعيبًا فله فِعلُ ما يَرىٰ المَصلحةَ فيه مِن رَدِّه بالعَيبِ أو إمساكِه وأخْذِ أرشِ

(1) «نهاية المطلب» (7/ 464، 467)، و«مغني المحتاج» (3/ 351، 352)، و«نهاية المحتاج» (5/ 265)، و«النجم الوهاج» (5/ 274، 275)، و«الديباج» (2/ 435).

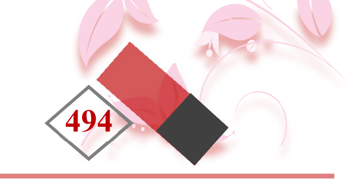
العَيبِ؛ فإنِ اختلَف العامِلُ ورَبُّ المالِ في الرَّدِّ فطالَبه أحَدُهما وأباه الآخَرُ فعَل ما فيه النَّظرُ والحَظُّ؛ لأنَّ المَقصودَ تَحصيلُ الحَظِّ فيَحتمِلُ الأمرَ علىٰ ما فيه الحَظُّ، وأمَّا الشَّريكانِ إذا اختلَفا في رَدِّ المَعيبِ فلِطالِبِ الرَّدِّ رَدُّ نَصيبِه ولِلآخَرِ إمساكُ نَصيبِه إلا أنْ يَكونَ البائعُ لَم يَعلَمْ أنَّ الشِّراءَ لهما جَميعًا فلا يَلزمُه قَبولُ رَدِّ بَعضِه؛ لأنَّ ظاهِرَ الحالِ أنَّ العَقدَ لِمَن وَلِيَه، فلَم يَجُزْ إدخالُ الضَّررِ علىٰ البائعِ بتَبعيضِ الصَّفقةِ عليه، ولو أرادَ الذي وَلِيَ العَقدَ رَدَّ بَعضِ المَبيعِ وإمساكَ بَعضٍ كان حُكمُه حُكمَ ما لو أرادَ شَريكُه ذلك[1].

9- المُضارِبُ يَرهَنُ ويَرتَهِنُ في مالِ المُضاربةِ:

اختلَف الفُقهاءُ هل يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يَرهَنَ بالدَّينِ الذي عليه، أو بالدَّينِ الذي له، أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ عندَ الحاجةِ أنْ يَرهَنَ بالدَّينِ الذي عليه، أو يَرتَهِنَ بالدَّينِ الذي له؛ لأنَّ الرَّهنَ يُرادُ لِلإيفاءِ والارتِهانِ يُرادُ لِلاستيفاءِ، وهو يَملِكُ الإيفاءَ والاستيفاءَ، فمَلَك ما يُرادُ لها؛ لأنَّ الارتِهانَ بمَنزلةِ الاستيفاءِ، وإلىٰ المُضارِبِ استيفاءُ الدَّينِ الواجِبِ لِلمُضارَبةِ، ولو كانت المُضاربةُ ألفَيْن واشترَىٰ عَبدًا بألفٍ وقَبَضه ونَقَدها ثم اشترَىٰ مَتاعًا بالألفِ الأُخرىٰ وقَبَضه علىٰ أنْ أعطاه العَبدُ بها رَهنًا فهو جائِزٌ؛ لأنَّ الرَّهنَ بمَنزلةِ الاستيفاءِ، والدَّينُ الواجِبُ بتَصرُّفِه لِلمُضاربةِ إنَّما يَقتَضيه مِن مالِ المُضارَبةِ.

(1) «المغني» (5/ 13، 26)، و«كشاف القناع» (3/ 585)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553).



وذهَب الحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه ليس له ذلك؛ لأنَّ فيه خَطرًا[1].

قال الحَنفيَّةُ: وإذا مات رَبُّ المالِ والمُضارَبةُ عُروضٌ فرَهنَ المُضارِبُ منها شيئًا لَم يَجُزْ؛ لأنَّ المُضارَبةَ تَنتَقِضُ بمَوتِ رَبِّ المالِ كالشَّركةِ؛ وإنَّما يَملِكُ مِنَ التَّصرُّفِ بعدَ ذلك مَا يَنِضُّ به المالُ ويُرَدُّ رأسُ المالِ ويُقسَّمُ الرِّبحُ مع الوَرثةِ، والرَّهنُ ليس مِن هذا في شَيءٍ، بما لا يَملِكُ أنْ يَرهَنَ، فيَكونُ هو ضامِنًا بخِلافِ ما لو باعَ شَيئًا مِنَ المالِ؛ لأنَّه إنْ باعه بالنَّقدِ فهو تَصرُّفٌ في الذي يَنِضُّ به المالُ، وإنْ باعَه بالعَرضِ فكذلك أيضًا؛ لأنَّ هذا العَرضَ ربما لا يُشترَىٰ بالنَّقدِ، فتَبادُلُه بعَرضٍ آخَرَ يَشترَي ذلك منه بالنَّقدِ.

وإذا رهَن رَبُّ المالِ مَتاعًا مِنَ المُضاربةِ وفيه فَضلٌ لَم يَجُزْ؛ لأنَّ حَقَّ المُضاربِ في الفَضلِ مَملوكٌ له، فلا يَصحُّ رَهنُ رَبِّ المالِ فيه بغَيرِ رِضا المُطالِبِ فلا يَصحُّ فيما وَراءَ ذلك لِأجلِ الشُّيوعِ؛ فإذا لَم يَكُنْ فيه فَضلٌ علىٰ رأسِ المالِ فهو جائِزٌ؛ لأنَّه رَهنٌ مَلَكَ نَفْسَه بدَيْنه، ولكنْ يَضمَنُ قيمةَ ذلك؛ لأنَّه صارَ مُخرِجًا له مِنَ المُضارَبةِ، وكان فيه حَقٌّ لِلمُضارِبِ، ألَا تَرىٰ أنَّه لو نَهاه عنِ التَّصرُّفِ فيه لا يُعمَلُ بنَهيِه فيَصيرُ ضامِنًا لِحَقِّه كما لو استَهلَكه، وعلىٰ قَولِ زُفَرَ لا يَضمَنُ له شَيئًا[2].

وقال الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يَجوزُ رَهنُ المُقارِضِ؛ لأنَّ الرَّهنَ

---

(1) «المغني» (5/ 14)، و«الكافي» (2/ 260)، و«الفروع» (4/ 290)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 553)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189).

(2) «المبسوط» (21/ 155)، و«البحر الرائق» (7/ 264)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 210).

غَيرُ مَضمونٍ إلا أنْ يأذَنَ رَبُّ المالِ لِلمُقارِضِ يَرهَنُ بدَينٍ له مَعروفٍ، وكذلك لا يَجوزُ ارتِهانُه إلا أنْ يأذَنَ له رَبُّ المالِ أنْ يَبيعَ بالدَّينِ؛ فإذا باعَ بالدَّينِ فالرَّهنُ ازدِيادٌ له، ولا يَجوزُ ارتِهانُه إلا في مالِ صاحِبِ المالِ؛ فإنْ رهَنَ عن غَيرِه فهو ضامِنٌ ولا يَجوزُ الرَّهنُ[1].

وقال في مَوضِعٍ آخَرَ: وليس لِلمُقارِضِ أنْ يَرهَنَ؛ لأنَّ المِلكَ لِصاحِبِ المالِ، كان في المُقارضةِ فَضلٌ علىٰ رأسِ المالِ أو لَم يَكُنْ؛ وإنَّما مَلَّك المُقارِضُ الراهِنَ شَيئًا مِنَ الفَضلِ شَرَطه له إنْ سلَّم حتىٰ يَصيرَ رأسُ مالِ المُقارِضِ إليه أخَذَ شَرطَه، وإنْ لَم يُسلِّمْ لَم يَكُنْ له شَيءٌ[2].

أمَّا المالِكيَّةُ فلَم أقِفْ لهم علىٰ قَولٍ في هذه المَسألةِ.

10- التَّبرُّعُ والإقراضُ والمُحاباةُ والسَّفتَجةُ بمالِ المُضارَبةِ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في الجُملةِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يَتبرَّعَ أو يُقرِضَ أو يُحابيَ بمالِ المُضارَبةِ بلا إذنِ رَبِّ المالِ؛ فإنْ فعَل ضَمِن.

قال الحَنفيَّةُ: ليس لِلمُضاربِ أنْ يُقرِضَ مالَ المُضاربةِ؛ لأنَّ القَرضَ تَبرُّعٌ في الحالِ، إذْ لا يُقابِلُه عِوَضٌ لِلحالِ؛ وإنَّما يَصيرُ مُبادلةً في الثاني ومالُ الغَيرِ لا يَحتمِلُ التَّبرُّعَ.

وكذلك الهِبةُ والصَّدَقةُ؛ لأنَّ كلَّ واحِدةٍ منهما تَبرُّعٌ.

---

(1) «الأم» (3/ 151).

(2) «الأم» (3/ 193).

ولا يأخُذُ سَفتَجةً؛ لأنَّ أخذَها استِدانةٌ، وهو لا يَملِكُ الاستِدانةَ.

وكذا لا يُعطَىٰ سَفتَجةً؛ لأنَّ إعطاءَ السَّفتَجةِ إقراضٌ، وهو لا يَملِكُ الإقراضَ إلا بالتَّنصيصِ عليه هكذا، قال مُحمدٌ عن أبي حَنيفةَ: إنَّه قال: ليس له أنْ يُقرِضَ ولا أنْ يأخُذَ سَفتَجةً حتىٰ يأمُرَه بذلك بعَينِه، فيَقولَ له خُذِ السَّفاتِجَ وأقرِضْ إنْ أحبَبتَ.

فأمَّا إذا قال له: «اعمَلْ في ذلك برأيِكَ»؛ فإنَّما هذا علىٰ البَيعِ والشِّراءِ والشَّركةِ والمُضارَبةِ وخَلطِ المالِ، وهذا قَولُ أبي يُوسُفَ، وقَولُنا، لِما ذَكَرنا أنَّ قَولَه: «اعمَلْ في ذلك برأيِك»، تَفويضُ الرَّأيِ إليه في المُضاربةِ والتَّبرُّعِ ليس مِن عَملِ المُضارَبةِ[1].

وقال المالِكيَّةُ: ليس لِلعامِلِ أنْ يَهَبَ مِن مالِ القِراضِ شَيئًا لِغَيرِ ثَوابٍ بكَثيرٍ، ولو لِلاستِئلافِ، وأمَّا هِبةُ القَليلِ كدَفعِ لُقمةٍ لِسائلٍ ونَحوِها فجائِزٌ، كما أنَّه يَجوزُ له أنْ يَهَبَ لِلثَّوابِ؛ لأنَّها بَيعٌ، والفَرقُ بينَ الشَّريكِ وعامِلِ القِراضِ حيث جازَ لِلشَّريكِ هِبةُ كَثيرٍ لِلاستِئلافِ دونَ المُقارِضِ أنَّ العامِلَ الراجِحَ فيه أنَّه أجيرٌ، والقَولُ بأنَّه شَريكٌ مَرجوحٌ وحينَئِذٍ فالشَّريكُ أقوىٰ منه.

ولا يُولِّي بسِلعةٍ مِنَ القِراضِ بأنْ يَشتريَ السِّلعةَ لِلقِراضِ فيُولِّيها لِغَيرِه بمِثلِ ما اشتَرىٰ به لِتَعلُّقِ حَقِّ رَبِّ المالِ بالرِّبحِ فيها، وهذا ما لَم يَخَفِ الوَضيعةَ -أي الخُسرَ- فيها وإلا جازَ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 92)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 448)، و«الهداية» (3/ 211)، و«تبيين الحقائق» (5/ 69)، و«مجمع الضمانات» (2/ 655)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 292).

وله أنْ يأتيَ بطَعامٍ إلىٰ قَومٍ ويَأتونَ بمِثلِه، وذلك له واسِعٌ إذا لَم يَتعمَّدْ أنْ يَتفضَّلَ عليهم؛ فإنْ تَعمَّدَ ذلك بغَيرِ إذنِ صاحِبِه فليَتحلَّلْ صاحِبَه؛ فإنْ حَلَّله فلا بأسَ به، وإنْ أبىٰ فليُكافِئْه بمِثلِه إنْ كان شَيئًا له مُكافأةٌ، أي يُعطيه بقَدْرِ ما يَخُصُّه، أي: فيما زادَه مِنَ الطَّعامِ علىٰ غَيرِه.

وقال الباجيُّ: إنِ اجتمَعَ مع رُفقائِه فجاؤُوا بطعامٍ علىٰ ما يَتخارَجُه الرُّفَقاءُ في السَّفرِ فذلك واسِعٌ، وإنْ كان بَعضُه أكثَرَ مِن بَعضٍ ما لَم يَتعمَّدْ أنْ يَتفضَّلَ عليهم بأمرٍ مُستَنكرٍ.

وإنْ كان مِنهم مَن يأكُلُ في بَعضِ الأوقاتِ أكثَرَ مِن صاحِبِه ومَن يَصومُ في يَومٍ دونَ رُفقائِه فذلك جائِزٌ، وكذلك إذا أخرَجَ كلُّ واحِدٍ منهم بقَدْرِ ما يَتساوىٰ فيه ثم يُنفِقون منه في طَعامِهم وغَيرِه مما مَسَّتهم الحاجةُ إليه، وذلك لأنَّ انفِرادَ كلِّ إنسانٍ بتَوَلِّي طَعامِه يَشُقُّ عليه ويَشغَلُه عما هو بسَبَبِه مِن أمرِ تِجارَتِه، قال ابنُ عَرَفةَ: وكذلك غَيرُ المُسافِرينَ، قالَه بَعضُ مَن لَقيتُ، وهو واضِحٌ. اهـ.

وسمِع ابنُ القاسِمِ: لا بأسَ علىٰ عامِلِ القِراضِ في إعطاءِ السائِلِ الكِسرةَ، وكذلك التَّمراتُ. قال ابنُ رُشدٍ؛ لأنَّه مِنَ اليَسيرِ الذي لا يُتشاحُّ في مِثلِه.

وكذا الوَصيُّ يُعطي السائِلَ مِن مالِ يَتيمِه، وأصلُه قَولُ اللهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ﴾ [النور: 61] الآيةَ[1].

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 314)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 226)، و«تحبير المختصر» (4/ 243)، و«مواهب الجليل» (7/ 63، 64)، و«التاج والإكليل» (4/ 438، 439).





وقال الشافعيَّةُ: لا يَتصدَّقُ العاملُ مِن مالِ القِراضِ ولو بكِسرةٍ؛ لأنَّ العَقدَ لَم يَتناوَلْه[1].

وقال الحَنابِلةُ في المَذهبِ: لا يَهَبُ المُضارِبُ مِن مالِ المُضارَبةِ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ، ونقَل حَنبَلٌ عن الإمامِ أحمدَ أنَّ له أنْ يَتبرَّعَ ببَعضِ الثَّمنِ لِمَصلَحةٍ.

ولا يَجوزُ له أنْ يُقرِضَ مِن مالِ المُضارَبةِ وظاهِرُه ولو برَهنٍ.

ولا يَجوزُ له أنْ يُحابيَ في بَيعٍ أو شِراءٍ لِمُنافاتِه مَقصودَ الشَّرِكةِ، وهو طَلَب الرِّبحِ.

ولا يأخُذُ بمالِ المُضارَبةِ سَفتَجةً بأنْ يَدفعَ المُضارِبُ مِن مالِ المُضارَبةِ إلىٰ إنسانٍ، ويأخُذُ منه -أي: المَدفوعِ إليه- كِتابًا إلىٰ وَكيلٍ ببَلدٍ آخَرَ يَستَوفي منه ما أخَذَه منه مُوكِّلُه أو يُعطيها -أي: السَّفتَجةَ- بأنْ يَشتريَ المُضارِبُ عَرَضًا لِلمُضاربةِ، ويُعطيَ بثَمنِه كِتابًا إلىٰ وَكيلِه -أي: المُشتَري- ببَلدٍ آخَرَ لِيَستَوفيَ البائعُ منه -أي: الثَّمنَ-؛ لأنَّ فيه خَطرًا لَم يُؤذَنْ فيه[2].

وقال ابنُ القَطَّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يَهَبُ المُقارِضُ شَيئًا مِن مالِ القِراضِ، ولا يُعطي منه سائِلًا، ولا يُكافِئُ أحَدًا.

فإنْ خالَطَ غَيرَه في أكلٍ، وجعَل حِصَّتَه ولَم يَتفضَّلْ عليهم فلا بأسَ به؛

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 755)، و«مغني المحتاج» (3/ 354).

(2) «المغني» (5/ 15)، و«المبدع» (5/ 9)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 554).

فإنْ فعَل مِن ذلك شَيئًا يُحلِّلُ رَبَّ المالِ؛ فإنْ لَم يُحلِّلْه فليُكافِئْه بمِثلِ ذلك، فيما له مُكافأةٌ، هذا كلُّه مما لا خِلافَ فيه[1].

11- التَّوكيلُ بالبَيعِ والشِّراءِ في مالِ المُضاربةِ:

اختَلَف الفُقهاءُ في المُضارِبِ هل له أنْ يُوكِّلَ غيرَه في أنْ يَبيعَ ويَشتريَ مِن مالِ المُضاربةِ أو لا يَجوزُ؟

فذهَب المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهَبِ إلى أنَّه لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ التَّوكيلُ بالبَيعِ والشِّراءِ فيما يَتولَّى مِثلَه مِنَ العَملِ بنَفْسِه كالوَكيلِ، أمَّا فيما لا يَتولَّى مِثلَه بنَفْسِه أو يُعجِزُه فيَجوزُ.

وجاء في «المُدوَّنةِ» في المُقارِضِ يُوَكِّلُ مَن يَتقاضى له دَينَ القِراضِ فيَتلَفُ:

قُلتُ: أرأيتَ مُقارِضًا وَكَّل وَكيلًا يَتقاضى له دَينًا مِن مالِ القِراضِ فتَقاضاه فتَلِف منه، أيَجوزُ هذا؟ قال: لَم أسمَعْ مِن مالِكٍ فيه شَيئًا، إلَّا أنَّ مالِكًا قال: إذا قارَضَ المُقارِضُ بغَيرِ إذْنِ رَبِّ المالِ، ضمِن، فهذا أراه ضامِنًا إنْ تَلِف المالُ في يَدِ الوَكيلِ، إلا أنَّه لو استَودَعَ مِن غَيرِ خَوفٍ ضَمِن[2].

وذهَب الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلى أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ التَّوكيلُ بالبَيعِ والشِّراءِ، وذلك لِعُمومِ تَصرُّفِه وكَثرَتِه وطُولِ مُدَّتِه

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1681، 1682) رقم (3302).
(2) «المدونة الكبرى» (12/ 105، 106).

في الأغلَبِ، وهذه قَرائِنُ تَدلُّ علىٰ الإذنِ في التَّوكيلِ في البَيعِ والشِّراءِ[1].

12- إيداعُ مالِ المُضارَبةِ:

اختَلَفَ الفُقهاءُ في المُضارِبِ هل له أنْ يُودِعَ مالَ المُضارَبةِ أو لا يَجوزُ له؟

ذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُودِعَ مالَ المُضارَبةِ بغَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ إذا كان لِحاجةٍ؛ لأنَّه عادةُ التُّجارِ، وقد تَدعو الحاجةُ إلىٰ الإيداعِ؛ لأنَّه مِن ضَرورةِ الشَّركةِ أشبَهَ دَفعَ المَتاعِ إلىٰ الحَمَّالِ، ولأنَّ لِلمُضارِبِ أنْ يَدفعَ مالَ المُضارَبةِ لِمَن يَحفَظُه بأجرٍ، فلَأنْ يَدفَعَه لِمَن يَحفَظُه بلا أجرٍ -وهو المُودَعُ- أوْلَىٰ.

وعن الإمامِ أحمدَ رِوايةٌ: لا يَجوزُ؛ لأنَّه ليس مِنَ المُضاربةِ، وفيه غَررٌ[2].

وقال المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ لِلمُقارِضِ أنْ يُودِعَ مالَ المُضارَبةِ إلا لِعُذرٍ كنُزولِه في مَحَلِّ خَوفٍ بغَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ؛ فإنْ أودَعَ لِغَيرِ عُذرٍ وتَلِفَ المالُ فإنَّه يَضمَنُ، وسَواءٌ كان المالُ واسِعًا أو لا؟ ويُصدَّقُ في دَعوىٰ العُذرِ وإنْ كان لِغَيرِ عُذرٍ ضمِن.

---

(1) «تحفة الفقهاء» (3/ 9)، و«الاختيار» (3/ 24)، و«الهداية شرح البداية» (3/ 210)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 445)، و«نهاية المطلب» (5/ 478)، و«المغني» (5/ 15)، و«الشرح الكبير» (5/ 122)، و«المبدع» (5/ 10)، و«الإنصاف» (5/ 415، 418)، و«كشاف القناع» (3/ 587).

(2) «الجوهرة النيرة» (3/ 432)، و«الهداية» (3/ 9)، و«العناية» (8/ 289)، و«مختصر الوقاية» (2/ 182)، و«درر الحكام» (2/ 196)، و«المغني» (5/ 14)، و«المحرر» (1/ 351)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 417)، و«كشاف القناع» (3/ 587)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 553)، و«مطالب أولىٰ النهي» (2/ 507).

قال اللَّخميُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقال ابنُ القاسِمِ في المُقارِضِ: ليس له أنْ يُودِعَ القِراضَ، ولا أنْ يُرسِلَه مع غَيرِه[1].

وجاءَ في «المُدوَّنةِ الكُبرى»: في المُقارِضِ يَستودِعُ غَيرَه مِن مالِ القِراضِ.

قُلتُ: أرأيتَ المُقارِضَ، إذا أذِنتُ له أنْ يَبيعَ بالنَّقدِ وبالنَّسيئةِ، أيَكونُ له أنْ يَستودِعَ غَيرَه؟ قال: لا، إلَّا على خَوفٍ، مِثلَما يَجوزُ لِصاحِبِ الوَديعةِ الذي يَستودِعُها. قُلتُ: وهذا قَولُ مالِكٍ؟ قال: قال مالِكٌ في الوَديعةِ إنِ استودَعها غَيرَه ضامِنٌ، إلا مِن عُذرٍ، مِن خَرابِ مَنزِلٍ أو إرادةِ سَفَرٍ، أو ألَّا يَكونَ مَنزِلُه حَريزًا، أو ألَّا يَكونَ عندَه مَن يَثِقُ به، فيَستودِعَه، فلا ضَمانَ عليه، فمَسألتُك مِثلُه.

قُلتُ: أرأيتَ العامِلَ، ألَه أنْ يَستودِعَ مالَ القِراضِ؟ قال: لا يَكونُ له ذلك، إلا على وَجهِ خَوفٍ، أو إنَّما فَعلَه نَظرًا لِخَوفٍ تَخَوَّفَه بمَنزِلةِ الوَديعةِ تَكونُ عندَ الرَّجلِ ومَنزِلُهُ مَعورٌ.

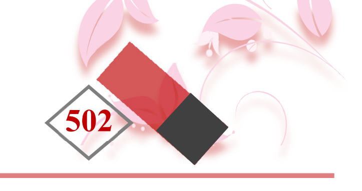
قال مالِكٌ في مِثلِ هذا: إذا استَودَعَه غَيرَه مِن خَوفٍ دخَل عليه، قال مالِكٌ: فلا ضَمانَ عليه إنِ استودَعه، إذا كان بهذه الحالِ، فالقِراضُ عندي بمَنزِلةِ الوَديعةِ[2].

ولَم أقِفْ لِلشافِعيَّةِ على قَولٍ في هذه المَسألةِ.

---

(1) «التبصرة» (11/ 5267).

(2) «المدونة الكبرى» (12/ 104)، و«التبصرة» (11/ 5267)، و«الجامع لمسائل المدونة» (15/ 634، 701).



13- الاستِئجارُ على المُضاربةِ:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ لِلمُضارِبِ أنْ يَستأجرَ مِن مالِ المُضاربةِ إذا كان المالُ كَثيرًا لا يَستطيعُ القيامَ بجَميعِه، أو كانت العادةُ ألَّا يَتولَّىٰ هذه الأعمالَ بنَفْسِه؛ فإنِ استأجَرَ ولا حاجةَ لِلاستِئجارِ ضَمِن.

قال الحَنفيَّةُ: يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يَستأجرَ مَن يَعمَلُ في المالِ؛ لأنَّه مِن عادةِ التُّجارِ وضَروراتِ التِّجارةِ أيضًا؛ لأنَّ الإنسانَ قد لا يَتمكَّنُ مِن جَميعِ الأعمالِ بنَفْسِه فيَحتاجُ إلىٰ الأجيرِ.

وله أنْ يَستأجرَ البُيوتَ لِيَجعلَ المالَ فيها؛ لأنَّه لا يَقدِرُ علىٰ حِفظِ المالِ إلا به، وله أنْ يَستأجِرَ السُّفُنَ والدَّوابَّ لِلحَملِ؛ لأنَّ الحَملَ مِن مَكانٍ إلىٰ مَكانٍ طَريقٌ يَحصُلُ به الرِّبحُ ولا يُمكِنُه النَّقلُ بنَفْسِه[1].

وقال المالِكيَّةُ: وعلىٰ العامِلِ ما جَرَت العادةُ به، كالنَّشرِ والطَّيِّ لِلثِّيابِ الخَفيفَيْن، لا الكَثيرَيْن مما لَم تَجْرِ العادةُ به، وعليه الأجرُ مِن مالِه إنِ استأجَر علىٰ ذلك، لا علىٰ رَبِّ المالِ، ولا مِنَ الرِّبحِ، ومِثلُ ما ذُكِر النَّقلُ الخَفيفُ.

وأمَّا ما جَرَت العادةُ ألَّا يَتولَّاه، وتَولَّاه وهو مِن مَصلحةِ المالِ فله أجرُه إنِ ادَّعىٰ أنَّه عَمِلَه لِيَرجِعَ بأجرِه، وخالَفَه رَبُّ المالِ بيَمينٍ؛ لأنَّها دَعوىٰ بشَيءٍ مَعروفٍ، فتَتوجَّهُ عليه اليَمينُ حيث كانت دَعوىٰ رَبِّ المالِ أنَّ

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 88)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 446)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189)، و«اللباب» (1/ 541).



العامِلَ نَصَّ علىٰ أنَّه علىٰ وَجهِ المَعروفِ، وأمَّا إنْ كان لِسُكوتِه فلا يَحلِفُ.

وله أيضًا أنْ يَستأجِرَ مِنَ المالِ إذا كان كَثيرًا لا يَقوىٰ عليه مَن يَكفيه بَعضَ مُؤنَتِه مِنَ الأعمالِ أعمالٌ لا يَعمَلُها العامِلُ وليس مِثلُه يَعمَلُها(1).

وقال الشافِعيَّةُ: علىٰ العامِلِ فِعلُ كلِّ ما يُعتادُ فِعلُه مِن عَملِ القِراضِ بحَسَبِ العُرفِ مما جَرَت العادةُ أنْ يَتولَّاه بنَفْسِه كطَيِّ الثَّوبِ ونَشرِه وذَرعِ الثَّوبِ وإدراجِه في الصُّندوقِ ووَزنِ الخَفيفِ كذَهَبٍ وفِضَّةٍ ومِسكٍ؛ لاقتِضاءِ العُرفِ ذلك، لا الأمتعةِ الثَّقيلةِ فليس عليه وَزنُها ولا نَحوُه كحَملِها ونَقلِها مِنَ الخانِ مَثَلًا لِلسُّوقِ وعَكسِه والنِّداءِ عليه لِجَريانِ العُرفِ بالاستِئجارِ لذلك.

وما لا يَلزَمُه كأُجرةِ كَيلٍ وحِفظٍ، فله الاستِئجارُ عليه مِن مالِ القِراضِ؛ لأنَّه مِن تَتمَّةِ التِّجارةِ ومَصالِحِها، ولو فعلَه بنَفْسِه لَم يَستحِقَّ أُجرةً.

وما يَلزَمُه فِعلُه لو اكترىٰ عليه مَنْ فَعلَه فالأُجرةُ في مالِه لا في مالِ القِراضِ، فلو شرَط علىٰ المالِكِ الاستِئجارَ عليه مِن مالِ القِراضِ حُكيَ فيه وَجهانِ، والظاهِرُ منهما عَدَمُ الصِّحةِ(2).

وقال الحَنابِلةُ: علىٰ العامِلِ أنْ يَتولَّىٰ بنَفْسِه كلَّ ما جَرَت العادةُ أنْ يَتولَّاه المُضارِبُ بنَفْسِه مِن نَشرِ الثَّوبِ وطَيِّه وعَرضِه علىٰ المُشتَري

(1) «الشرح الكبير» (5/ 288)، و«تحبير المختصر» (4/ 511)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 209)، و«التاج والإكليل» (4/ 18)، و«حاشية الصاوي» (8/ 402).

(2) «مغني المحتاج» (3/ 344، 354)، و«النجم الوهاج» (5/ 287)، و«الديباج» (2/ 437).



ومُساوَمتِه وعَقدِ البَيعِ معه وأخذِ الثَّمنِ وانتِقادِه وشَدِّ الكيسِ وخَتمِه وإحرازِه في الصُّندوقِ ونَحوِ ذلك، ولا أجرَ له عليه؛ لأنَّه مُستحِقٌّ لِلرِّبحِ في مُقابَلتِه؛ فإنِ استأجَرَ مَن يَفعَلُ ذلك فالأجرُ عليه خاصَّةً؛ لأنَّ العَملَ عليه، فأمَّا ما لا يَليه العامِلُ في العادةِ -مِثلَ النِّداءِ علىٰ المَتاعِ ونَقلِه إلىٰ الخانِ- فليس علىٰ العامِلِ عَملُه، وله أنْ يَكتريَ مَن يَعمَلُه؛ لأنَّ العَملَ في المُضاربةِ غَيرُ مَشروطٍ لِمَشقَّةِ اشتِراطِه، فرُجِع فيه إلىٰ العُرفِ.

فإنْ فعَل العامِلُ ما لا يَلزَمُه فِعلُه مُتبرِّعًا فلا أجرَ له، وإنْ فعَله لِيأخذَ عليه أجرًا فلا شَيءَ له أيضًا في المَنصوصِ عن أحمدَ، وفي وَجهٍ أنَّ له الأجرَ بِناءً علىٰ الشَّريكِ إذا انفرَد بعَملٍ لا يَلزَمُه هل له أجرٌ لِذلك؟ علىٰ رِوايتَيْن، وهذا مِثلُه، والصَّحيحُ أنَّه لا شَيءَ له في المَوضعَيْن؛ لأنَّه عَمِل في مالِ غَيرِه عَملًا لَم يُجعَلْ له في مُقابَلَتِه شَيءٌ، فلَم يَستحِقَّ شَيئًا كالأجنَبيِّ[1].

14- خَلطُ المُضارِبِ مالَ المُضاربةِ بمالِه أو بغَيرِ مالِه:

ذهَب جُمهورُ فُقهاءِ المَذاهِبِ الأربَعةِ إلىٰ أنَّ المُضارِبَ إذا خلَط مالَ المُضارَبةِ بمالِه ولَم يَتميَّزْ، أو بمالِ غَيرِه لِيَعملَ بهما، ولَم يأذَنْ له رَبُّ المالِ؛ فإنَّه يَضمَنُ؛ لأنَّه أمانةٌ، فهي كالوَديعةِ.

فإنْ قال له: اعمَلْ برأيكَ جازَ له ذلك عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ أيضًا، وإليكَ تَفصيلَ أقوالِهم.

---

(1) «المغني» (5/ 32، 33)، و«كشاف القناع» (3/ 585)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 553).

قال الحَنفيَّةُ: لـو خلَط المُضـارِبُ مـالَ المُضـارَبةِ بمالِـه أو بمـالِ غَيـرِه لِيَعملَ بهما يَضمَنُ؛ لأنَّه يُوجِبُ في مالِ رَبِّ المالِ حَقًّا لِغَيرِه فلا يَجوزُ إلا بإذنِه؛ فإنْ أذِنَ له أو قال له: اعمَلْ فيه برأيك فله أنْ يَخلِطَه بمالِه أو بمالِ غَيرِه.

فإذا خلَط المُضارِبُ مالَ المُضاربةِ بمالِه وقد أذِنَ له رَبُّ المالِ أو فَوَّض الأمرَ إليه يُقسَّمُ الرِّبحُ الحاصِلُ علىٰ مِقدارِ رأسَي المالِ، أي أنَّه يأخُذُ رِبحَ رأسِ مالِه خاصَّةً؛ لأنَّه رِبحُ مالِه، ويُقسَّمُ مالُ المُضاربةِ بينَه وبينَ رَبِّ المالِ علىٰ الوَجهِ الذي شرَطاه.

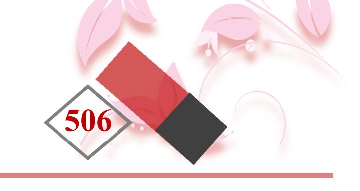
مَثلًا: لو أعطىٰ رَبُّ المال خَمسينَ دينارًا مُضاربةً لِآخرَ بنِصفِ الرِّبحِ، وخلَطَ المُضارِبُ مالَ المُضاربةِ المَذكورِ بمِئةِ دينارٍ له ورَبِح ثَلاثينَ، تَكونُ عِشرونَ دِينارًا منها رِبحَ رأسِ مالِه، وتَكونُ لِلمُضارِبِ خاصَّةً، وتَكونُ الدَّنانيرُ العَشَرةُ الباقيةَ رِبحَ مالِ المُضاربةِ، فيَقتَسِمُها مع رَبِّ المالِ مُناصَفةً[1].

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يَخلِطَ مالَ القِراضِ بغَيرِه، وإنْ بمالِه إنْ كان المالُ المَخلوطُ والمَخلوطُ به مِثليًّا؛ لأنَّ كَثرةَ المالِ تُحَصِّلُ الرِّبحَ الكَثيرَ.

وخَلطُ مالِ القِراضِ هو الصَّوابُ إنْ خافَ العامِلُ بتَقديمِ أحدِ المالَيْن في البَيعِ والشِّراءِ رُخصًا لِلمالِ الآخَرِ، أي بأنْ خافَ العامِلُ بتَقديمِ أحَدِهما

(1) «بدائع الصانع» (6/ 99، 100)، و«مجمع الضمانات» (2/ 660)، و«البحر الرائق» (7/ 264)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 309)، و«درر الحكام» (3/ 475).





في البَيعِ رُخصًا في ثَمنِ الآخَرِ، أو خافَ بتَقديمِ أحَدِهما في الشِّراءِ غُلُوَّ الثَّمنِ في الآخَرِ، ويَكونُ ما اشترَىٰ مِنَ السِّلعِ بينَهما علىٰ القِراضِ.

وهل مَعنىٰ الصَّوابِ أنَّه يَجِبُ أو يُندَبُ؟ قَولانِ، ويَنبَني عليهما لو لَم يَخلِطْ فحَصلَ خُسرٌ فعلىٰ أنَّه يَجِبُ يَضمَنُ العامِلُ الخُسرَ إذا خافَ ولَم يَخلِطْ، وعلىٰ أنَّه يُندَبُ لا يَضمَنُ.

وهذا إذا كان بغَيرِ شَرطٍ؛ فإنْ شرَطَ عليه بأنْ دفَعَ إليه ألفَ دينارٍ علىٰ أنْ يُضيفَ إليها مِئةً مِن مالِه ويَعمَلَ بها ويَكونَ الرِّبحُ بينَهما نِصفَيْن كان فاسِدًا ويُرَدُّ فيه العامِلُ إلىٰ أُجرةِ مِثلِه[1].

وقال الشافِعيَّةُ: لا يَجوزُ لِلمُقارِضِ أنْ يَخلِطَ مالَه بمالِ القِراضِ، وعليه تَمييزُ كلِّ واحِدٍ مِنَ المالَيْن؛ **فإنْ خلَطَهما فعلىٰ ضَربَيْن:**

أحَدُهما: أنْ يَكونَ بإذنِ رَبِّ المالِ خَلَطَ مالَه بمالِ المُضارَبةِ فيَجوزَ ويَصيرَ شَريكًا ومُضارِبًا، ومُؤنةُ المالِ مُقسَّطةٌ علىٰ قَدْرِ المالَيْن، ونَفقةُ نَفْسِه إنْ قيلَ: إنَّها لا تَجِبُ في مالِ القِراضِ فهو مُختَصٌّ بها، وإنْ قيلَ: إنَّها تَجِبُ في مالِ القِراضِ فهي مُقسَّطةٌ علىٰ قَدْرِ المالَيْن بالحِصَصِ.

والضَّربُ الآخَرُ: أنْ يَخلِطَ المالَيْن بغَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ مالَه ومالَ المُضارَبةِ، فيَبطُلَ القِراضُ؛ لأنَّه يَصيرُ كالعادِلِ به عن حُكمِه فيَلتَزِمَ نَفقةَ

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 290)، و«البيان والتحصيل» (12/ 414، 415)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 210)، و«تحبير المختصر» (4/ 514)، و«التاج والإكليل» (4/ 420).

نَفْسِه لا تَختلِفُ، وتكونَ نَفقةَ المالَيْن بقَدْرِ الحِصَصِ، ورِبحُ مالِ القِراضِ كلُّه لِرَبِّ المالِ؛ لِفَسادِ القِراضِ، ولِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِ عَمَلِه فيه، ولا يُوجِبَ له أُجرةَ كلِّ العَمَلِ؛ لأنَّ عَمَلَه قد تَوزَّعَ علىٰ مالِه ومالِ القِراضِ[1].

وقال الحَنابِلةُ: ليس لِلمُضارِبِ أنْ يَخلِطَ مالَ المُضاربةِ بمالِه؛ فإنْ فعَلَ ولَم يَتمَيَّزْ ضَمِنه؛ لأنَّه أمانةٌ، فهو كالوَديعةِ؛ فإنْ قال له: «اعمَلْ برأيِكَ» جازَ له ذلك؛ لأنَّه قد يَرىٰ الخَلطَ أَصَحَّ له، فيَدخُلُ في قَولِه: «اعمَلْ برأيِك»، وهكَذا القَولُ في المُشاركةِ به ليس له فِعلُها إلا أنْ يَقولَ: «اعمَلْ برأيِك» فيَملِكَها[2].

15- المُضارِبُ يُضارِبُ بمالِ المُضارَبةِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ -إلا وَجهًا ضَعيفًا عندَ الحَنابِلةِ- علىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُضارِبَ غيرَه إلا أنْ يأذَنَ له رَبُّ المالِ صَريحًا باتِّفاقِهم، أو يَقولَ له: «اعمَلْ برأيِك»، عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ؛ لأنَّ الشَّيءَ لا يَتضمَّنُ مِثلَه؛ لأنَّ المُضارَبةَ مِثلُ المُضاربةِ، فلا يُستفادُ بمُطلَقِ عَقدِ المُضاربةِ مِثلُه؛ لِتَساويهما في القُوَّةِ، فلا بُدَّ مِنَ التَّنصيصِ عليه أو التَّفويضِ المُطلَقِ إليه كالوَكيلِ لا يَملِكُ التَّوكيلَ إلا بقَولِ الأصيلِ: «اعمَلْ برأيِكَ»، بخِلافِ الإبضاعِ والإيداعِ؛

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 320)، و«مغني المحتاج» (3/ 361).
(2) «المغني» (5/ 29، 30)، و«كشاف القناع» (3/ 586)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 555).



لأنَّهما دونَ المُضاربةِ، لا مِثلُها، فيَتضَمَّنهما، ولأنَّ هذا يُوجِبُ في المالِ حَقًّا لِغَيرِه، ولا يَجوزُ إيجابُ حَقٍّ في مالِ إنسانٍ بغَيرِ إذنِه[1].

إلا أنَّهم اختلَفوا في الرِّبحِ الحاصِلِ في ذلك، وفي الضَّمانِ، هل يَضمَنُ بالدَّفعِ نَفْسِه أو لا بُدَّ مِنَ التَّصرُّفِ أو لا بُدَّ مِن رِبحِ المُضارِبِ الآخَرِ؟

فقال أبو حَنيفةَ في رِوايةِ الحَسَنِ عنه: لا يَضمَنُ بالدَّفعِ، ولا بتَصرُّفِ المُضارِبِ الآخَرِ حتى يَربَحَ؛ فإذا رَبِحَ ضمِن المُضارِبُ الأولُ لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّ العَقدَ المُجرَّدَ لا يُوجِبُ الضَّمانَ؛ ولِهذا لا يَضمَنُ الفُضوليُّ بمُجرَّدِ بَيعِ مالِ الغَيرِ، ولا بالتَّسليمِ لِأجلِ التَّصرُّفِ؛ لأنَّه إيداعٌ، وهو يَملِكُ ذلك، ولا بالتَّصرُّفِ؛ لأنَّه وَكيلٌ فيه، وهو له أنْ يُوكِّلَ، وهذا لأنَّه إنَّما يَصيرُ ضامِنًا بالمُخالَفةِ، وبِهذه الأشياءِ لا يَصيرُ مُخالِفًا، ألَا تَرى أنَّ له أنْ يَفعلَ كلَّ واحِدٍ منها على الانفِرادِ، فلا يَكونَ ضامِنًا به، لكنْ إذا رَبِحَ أثبَتَ الشَّركةَ فيه؟ وإثباتُ الشَّركةِ في مالِ الغَيرِ سَببٌ لِلضَّمانِ كما إذا خلَطه بمالِ غَيرِه.

(1) «بدائع الصانع» (6/ 65، 96)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 139)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 447، 448)، و«تبيين الحقائق» (5/ 63، 64)، و«مجمع الأنهر» (3/ 447)، و«الشرح الكبير» (5/ 295)، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (6/ 214)، و«تحبير المختصر» (4/ 519)، و«روضة الطالبين» (3/ 753)، و«مغني المحتاج» (3/ 349)، و«نهاية المحتاج» (5/ 262)، و«النجم الوهاج» (5/ 270، 271)، و«الديباج» (2/ 433)، و«المغني» (5/ 28،29)، و«المحرر» (1/ 351)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 417)، و«كشاف القناع» (3/ 586، 587)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 555)، و«مطالب أولى النهي» (2/ 507).

وقال أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ وأبو حَنيفةَ في ظاهِرِ الرِّوايةِ عنه: إذا عَمِل به ضَمِن، رَبِح، أو لَم يَربَحْ؛ لأنَّ الدَّفعَ إيداعٌ حَقيقةً، وإنَّما يَتقرَّرُ كَونُه لِلمُضارَبةِ بالتَّصرُّفِ.

وقال زُفَرُ وأبو يُوسُفَ في رِوايةٍ عنه: يَضمَنُ بالدَّفعِ، عَمِل أو لَم يَعمَلْ؛ لأنَّه ليس له أنْ يَدفعَ المالَ علىٰ وَجهِ المُضاربةِ؛ لأنَّ العَقدَ لا يَقتَضي مِثلَه علىٰ ما بَيَّناه فيَضمَنَ الأولُ بالدَّفعِ والآخَرُ بالأخْذِ؛ لأنَّ كلًّا منهما مُتعَدٍّ كالمُودَعِ إذا أعارَ الوَديعةَ بغَيرِ إذنِ صاحِبِه.

ثم رَبُّ المالِ بالخيارِ إنْ شاءَ ضَمِن الأولُ رأسَ مالِه؛ لأنَّه صارَ غاصِبًا بالدَّفعِ إلىٰ غَيرِه بغَيرِ إذنِه، وإنْ شاءَ ضَمِن الآخَرُ؛ لأنَّه قبَض مالَ الغَيرِ بغَيرِ إذنِ صاحبِه، وهذا ظاهِرٌ علىٰ أصلِهما؛ لأنَّهما يُوجِبانِ الضَّمانَ علىٰ مُودَعِ المُودَعِ.

وأمَّا عندَ أبي حَنيفةَ فقد قيلَ: يَنبَغي ألَّا يَضمَنَ الآخَرُ كمُودَعِ المُودَعِ؛ لأنَّ المُودَعَ الآخَرَ يَقبِضُ لِمَنفَعةِ الأولِ، فلا يَكونُ ضامِنًا.

وقيلَ: يَضمَنُ الآخَرُ عندَه أيضًا؛ لأنَّ المُضارِبَ الآخَرَ قَبَضه لِنَفعِ نَفْسِه، فجازَ أنْ يَكونَ ضامِنًا.

فإنْ ضَمِن الأولُ صَحَّتِ المُضاربةُ بينَ الأولِ والآخَرِ، والرِّبحُ بينَهما علىٰ ما شرَطا؛ لأنَّه بأداءِ الضَّمانِ مَلَكَه مِن وَقتِ خالَفَ فصارَ كما لو دفَع مالَ نَفْسِه مُضاربةً إلىٰ الآخَرِ، وإنْ ضَمِن الآخَرُ يَرجِعُ بما ضمِن علىٰ الأولِ؛ لأنَّه التَزمَ له سَلامةَ المَقبوضِ له عن الضَّمانِ؛ فإذا لَم يُسلِّمْ له رجَع

عليه بالمُخالفةِ، إذ هو مَغرورٌ مِن جِهتِه كمُودَعِ الغاصِبِ، وصَحَّت المُضاربةُ بينَهما؛ لأنَّه لَمَّا كان قَرارُ الضَّمانِ عليه مَلَك المَدفوعَ مُستَنِدًا إلىٰ وَقتِ التَّعدِّي فيَتبيَّنُ أنه دفَع مُضاربةً مِلكَ نَفْسِه، ويَكونُ الرِّبحُ بينَهما علىٰ ما شرَطا لِصِحَّةِ المُضاربةِ، ويَطيبُ لِلآخَرِ ما رَبِح؛ لأنَّه يَستحِقُّه بالعَملِ، ولا خُبثَ في عَملِه، ولا يَطيبُ لِلأولِ؛ لأنَّه يَستحِقُّه برأسِ المالِ، ومِلكُه فيه ثبَت مُستَنِدًا فلا يَخلو عن شُبهةٍ، فيَكونُ سَبيلُه التَّصدُّقَ، هذا إذا كانتِ المُضارَبتانِ صَحيحَتَيْن.

وأمَّا إذا كانت إحداهما فاسِدةً، أو كِلتاهما فلا ضَمانَ علىٰ واحدةٍ منهما؛ لأنَّه إنْ كانت الأُخرىٰ هي الفاسِدةَ صار أجيرًا علىٰ ما بَيَّنَّا، ولِلأولِ أنْ يَستأجِرَ مَن يَعمَلُ في المالِ، وإنْ كانت هي الأُولىٰ فكذلك؛ لأنَّ فَسادَها يُوجِبُ فَسادَ الأُخرىٰ؛ لأنَّ الأُولىٰ لَمَّا فسَدت صارَت إجارةً، وصارَ الرِّبحُ كلُّه لِرَبِّ المالِ، ولو صَحَّت الأُخرىٰ في هذه الحالةِ لَصارَ الآخَرُ شَريكًا، وليس لِلأجيرِ أنْ يُشرِكَ غيرَه، بل المُضارِبُ لا يَملِكُ ذلك، فكانت فاسِدةً بالضَّرورةِ، وكانا أجيرَيْن، وكذا إذا كانتا فاسدتَيْن؛ فإذا كانا أجيرَيْن لا يَضمَنُ واحِدٌ منهما، ولا يُقالُ: الأجيرُ ليس له أنْ يَستأجِرَ لِلعَملِ فكيف جازَ هنا لِلمُضارِبِ الأولِ أنْ يَستأجِرَ بعدَما فَسَدت الأُولىٰ، وهو أجيرٌ فيها؛ لأنَّا نَقولُ: الفاسِدُ مِنَ العُقودِ مُعتبَرٌ بالصَّحيحِ منها، فلَمَّا كان له أنْ يَستأجِرَ في المُضاربةِ الصَّحيحةِ كان له أنْ يَستأجِرَ في الفاسِدةِ أيضًا[1].

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 65، 96)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 139)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 447، 448)، و«تبيين الحقائق» (5/ 63، 64)، و«مجمع الأنهر» (3/ 447).

وقال المالِكيَّـةُ: لا يَجوزُ لِعامِلِ القِراضِ أنْ يَدفَعَ المالَ لِعامِلٍ آخَرَ قِراضًا بغَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ؛ فإنْ حصَلَ تَلفٌ أو خُسرٌ فالضَّمانُ مِنَ العامِلِ الأولِ، وإنْ حصَلَ رِبحٌ فلا شَيءَ لِلعامِلِ الأولِ مِنَ الرِّبحِ؛ وإنَّما الرِّبحُ لِلعامِلِ الثاني، ورَبِّ المالِ؛ لأنَّ القِراضَ جُعلٌ لا يُستحَقُّ إلا بتَمامِ العَملِ، والعامِلَ الأولَ لَم يَعمَلْ، فلا رِبحَ له.

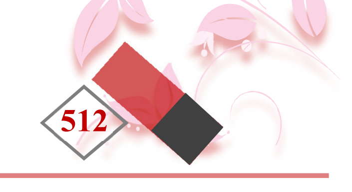
ثم إنْ دخَلَ العامِلُ الأولُ مع الآخَرِ علىٰ مِثلِ ما دخَلَ عليه الأولُ مع رَبِّ المالِ فظاهِرٌ، وإنْ دخَلَ معه علىٰ أكثَرَ مما دخَلَ عليه مع رَبِّ المالِ فإنَّ العامِلَ الأولَ يُغرَّمُ لِلعامِلِ الآخَرِ الزِّيادةَ، والرِّبحِ لِلعامِلِ الآخَرِ مع رَبِّ المالِ، ولا شَيءَ لِلعامِلِ الأولِ مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّ القِراضَ جُعلٌ لا يُستحَقُّ إلا بتَمامِ العَملِ، والعامِلَ الأولَ لَم يَعمَلْ، فلا رِبحَ له.

كما لو جُعِلَ له الثُّلثُ في الرِّبحِ، فقارَضَ آخَرَ بالنِّصفِ، فالرِّبحُ بينَ رَبِّه والعامِلُ الآخَرُ علىٰ الثُّلثِ والثُّلثَيْنِ، وعلىٰ العامِلِ الأولِ لِلآخَرِ تَمامُ النِّصفِ.

وإنْ دخَلَ معه علىٰ أقلَّ -كالرُّبعِ في المِثالِ- فالزائِدُ لِرَبِّ المالِ لا لِلعامِلِ الأولِ؛ لأنَّه لا شَيءَ له إذا لَم يَحصُلْ رِبحٌ؛ فإنْ لَم يَحصُلْ لِلعامِلِ الآخَرِ رِبحٌ فلا شَيءَ له، ولا يَلزَمُ لِلعامِلِ الأولِ لذلك الآخَرِ شَيءٌ أصلًا، كما هي القاعِدةُ أنَّ العامِلَ لا شَيءَ له إذا لَم يَحصُلْ له رِبحٌ[1].

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 295)، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (6/ 214، 15)، و«تحبير المختصر» (4/ 519، 520)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (8/ 408).





وقال الشافِعيَّةُ: لا يَجوزُ لِلعامِلِ أنْ يُقارِضَ آخَرَ بغَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ؛ فإنْ فعَل فهو فاسِدٌ مُطلَقًا سَواءٌ أقصَد المُشارَكةَ في عَملٍ ورِبحٍ أم رِبحٍ فَقطْ، أم قصَد الانسِلاخَ؛ لأنَّ المالِكَ لَم يَأذَنْ فيه، ولَم يأتَمِنْ علىٰ المالِ غَيرَه؛ فإنْ تَصرَّف العامِلُ للآخَرِ بغَيرِ إذنِ المالِكِ فتَصرُّفُ غاصِبٍ فيَضمَنُ ما تَصرَّف فيه؛ لأنَّ الإذنَ صدَر ممَّن ليس بمالِكٍ ولا وَكيلٍ.

فإنِ اشترَىٰ في الذِّمَّةِ لِلأولِ وسَلَّمَ ما أخَذَه مِن مالِ القِراضِ فيما اشترَاه ورَبِح وقُلنا بالجَديدِ المُقرَّرِ في المَذهبِ، وهو أنَّ الرِّبحَ كلَّه لِلغاصِبِ فالرِّبحُ هنا جَميعُه لِلعامِلِ الأولِ في **الأصَحِّ**؛ لأنَّ الآخَرَ تَصرَّف له بإذنِه، فأشبَهَ الوَكيلَ، ولأنَّ الشِّراءَ صَحيحٌ، والتَّسليمَ فاسِدٌ فيَضمَنُ الثَّمنَ الذي سَلَّمَه ويُسلِّمُ له الرِّبحَ سَواءٌ أعلِمَ بالحالِ أم لا. وعليه لِلآخَرِ أُجرتُه مِن زيادَتِه مِن غَيرِ تَميِيزٍ؛ لأنَّه لَم يَعمَلْ مَجانًا.

والقَديمُ: أنَّ الرِّبحَ لِلمالِكِ، إذْ لو جَعلناه لِلغاصِبِ لاتَّخَذه النَّاسُ ذَريعةً إلىٰ الغَصبِ.

قال الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالأصَحُّ عليه مِن خِلافٍ مُنتشِرٍ أنَّ الرِّبحَ نِصفُه لِلمالِكِ ونِصفُه بينَ العامِلَين سَواءٌ.

وقيلَ: هو -أي: الرِّبحُ في المسألةِ المَذكورةِ- لِلآخَرِ مِنَ العامِلَيْنِ، واختارَه السُّبكيُّ؛ لأنَّه لَم يَتصرَّفْ بإذنِ المالِكِ فأشبَهَ الغاصِبَ، أمَّا لو اشترَىٰ في الذِّمَّةِ لِنَفْسِه يَقعُ لها.

وإنِ اشترَىٰ هذا الثاني بعَينِ مالِ القِراضِ فباطِلٌ شِراؤُه علىٰ الجَديدِ

القائِلِ ببُطلانِ شِراءِ الفُضوليِّ، وأمَّا القَديمُ المُقابِلُ له فقائِلٌ بالوَقفِ، هذا كلُّه إنْ بَقيَ المالُ؛ فإنْ تَلِف في يَدِ العامِلِ الآخَرِ وعَلِم بالحالِ فغاصِبٌ، فقَرارُ الضَّمانِ عليه، وإنْ جَهِل فعلَىٰ العامِلِ الأولِ[1].

قال الحَنابِلةُ: ليس لِلمُضارِبِ دَفعُ المالِ إلىٰ آخَرَ مُضاربةً إلا إنْ أذِنَ له رَبُّ المالِ، وإلا فلا؛ فإنْ فعَل ولَم يَتلَفِ المالُ، ولم يَظهَرْ فيه رِبحٌ رَدَّه إلىٰ مالِكِه ولا شَيءَ له ولا عليه.

وإنْ تَلِف أو رَبِح فيه فقال الشَّريفُ أبو جَعفَرٍ: هو في الضَّمانِ والتَّصرُّفُ كالغاصِبِ ولِرَبِّ المالِ مُطالبةُ مَن شاءَ منهما بِرَدِّ المالِ إنْ كان باقيًا وبِرَدِّ بَدلِه إنْ كان تالِفًا أو تَعذَّر رَدُّه؛ فإنْ طالَب الأولَ وضَمَّنه قيمةَ التالِفِ ولَم يَكُنِ الآخَرُ علىٰ عِلمٍ بالحالِ لَم يَرجِعْ عليه بشَيءٍ؛ لأنَّه دفَعه إليه علىٰ وَجهِ الأمانةِ، وإنْ عَلِم بالحالِ رجَع عليه؛ لأنَّه قبَض مالَ غَيرِه علىٰ سَبيلِ العُدوانِ، وتَلِف تَحتَ يَدِه فاستَقَرَّ ضَمانُه عليه، وإنْ ضَمِن الآخَرُ مع عِلمِه بالحالِ لَم يَرجِعْ علىٰ الأولِ، **وإنْ لَم يَعلَمْ فهل يَرجِعُ علىٰ الأولِ؟ علىٰ وَجهَيْن:**

أحَدُهما: يَرجِعُ عليه؛ لأنَّه غَرَّه فأشبَهَ ما لو غَرَّه بحُرِّيةِ أَمَةٍ.

والآخَرُ: لا يَرجِعُ؛ لأنَّ التَّلَفَ كان في يَدِه فاستَقَرَّ الضَّمانُ عليه.

---

(1) «البيان» (7/ 204، 206)، و«روضة الطالبين» (3/ 753)، و«مغني المحتاج» (3/ 349)، و«نهاية المحتاج» (5/ 262)، و«النجم الوهاج» (5/ 270، 271)، و«الديباج» (2/ 433).

وإنْ رَبِح في المالِ فالرِّبحُ لِمالِكِه ولا شَيءَ لِلمُضارِبِ الأولِ؛ لأنَّه لَم يُوجَدْ منه مالٌ، ولا عَملٌ، **وهل لِلآخَرِ أجرُ مِثلِه؟ علىٰ رِوايتَيْن:**

إحداهما: له ذلك؛ لأنَّه عَمِل في مالِ غَيرِه بعِوَضٍ لَم يُسلَّمْ له، فكان له أجرُ مِثلِه كالمُضاربةِ الفاسِدةِ.

والأُخرىٰ: لا شَيءَ له؛ لأنَّه عَمِل في مالِ غَيرِه بغَيرِ إذنِه، فلَم يَستحِقَّ لذلك عِوَضًا كالغاصِبِ، وفارَقَ المُضاربةَ؛ لأنَّه عَمِل في مالِه بإذنِه، وسَواءٌ اشتَرىٰ بعَينِ المالِ أو في الذِّمَّةِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ويَحتمِلُ أنَّه إذا اشتَرىٰ في الذِّمَّةِ يَكونُ الرِّبحُ له؛ لأنَّه رِبحٌ فيما اشتَراه في ذِمَّتِه مما لَم يَقَعْ في الشِّراءِ فيه لِغَيرِه، فأشبَهَ ما لو لَم يَنقُدِ الثَّمنَ مِن مالِ رَبِّ المالِ قال أبو الشَّريفِ أبو جَعفَرٍ: هذا قَولُ أكثَرِهم، أي: قَولُ مالِكٍ والشافِعيِّ وأبي حَنيفةَ، ويَحتمِلُ أنَّه إنْ كان عالِمًا بالحالِ فلا شَيءَ لِلعامِلِ كالغاصِبِ، وإنْ جَهِل الحالَ فلَه أجرُ مِثلِه، يَرجِعُ به علىٰ المُضارِبِ الأولِ؛ لأنَّه غَرَّه واستَعمَلَه بعِوَضٍ لَم يَحصُلْ له، فوجَب أجرُه عليه، كما لو استَعمَلَه في مالِ نَفْسِه.

وقال القاضي: إنِ اشتَرىٰ بعَينِ المالِ فالشِّراءُ باطِلٌ، وإنْ كان اشتَرىٰ في الذِّمَّةِ ثم نَقَد المالَ وكان قد شرَط رَبُّ المالِ لِلمُضارِبِ النِّصفَ فدَفَعه المُضارِبُ إلىٰ آخَرَ علىٰ أنْ يَكونَ لِرَبِّ المالِ النِّصفُ، ويَكونَ النِّصفُ الآخَرُ بينَهما فهو علىٰ ما اتَّفقوا عليه؛ لأنَّ رَبَّ المالِ رَضيَ بنِصفِ الرِّبحِ

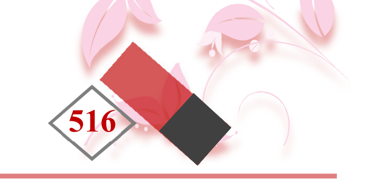
فلا يَدفَعُ إليه أكثَرَ منه، والعامِلانِ علىٰ ما اتَّفَقا عليه، وهذا قَولٌ قَديمٌ لِلشافِعيِّ، وليس هذا مُوافِقًا لِأُصولِ المَذهَبِ ولا لِنَصِّ أحمدَ؛ فإنَّ أحمدَ قال: لا يَطيبُ الرِّبحُ لِلمُضارِبِ، ولأنَّ المُضارِبَ الأولَ ليس له عَمَلٌ ولا مالٌ ولا يَستحِقُّ الرِّبحَ في المُضاربةِ إلا بواحِدٍ منهما، والعامِلَ الآخَرَ عَمِلَ في مالِ غَيرِه بغَيرِ إذنِه ولا شَرطِه فلَم يَستحِقَّ ما شرَطه له غَيرُه كما لو دفَعه إليه الغاصِبُ مُضارَبةً، ولأنَّه إذا لَم يَستحِقَّ له رَبُّ المالِ في المُضاربةِ الفاسِدةِ فما شَرَطه له غَيرُه بغَيرِ إذنِه أَوْلَىٰ.

قال: وإنْ أذِنَ رَبُّ المالِ في دَفعِ مُضاربةٍ جازَ ذلك، نَصَّ عليه أحمدُ، ولا نَعلَمُ فيه خِلافًا، ويَكونُ العامِلُ الأوَّلُ وَكيلًا لِرَبِّ المالِ في ذلك؛ فإنْ دفَعه إلىٰ آخَرَ ولَم يَشرُطْ لِنَفْسِه شَيئًا مِنَ الرِّبحِ كان صَحيحًا، وإنْ شرَط لِنَفْسِه شَيئًا مِنَ الرِّبحِ لَم يَصِحَّ؛ لأنَّه ليس مِن جِهَتِه مالٌ ولا عَملٌ، والرِّبحُ إنَّما يُستَحَقُّ بواحِدٍ منهما.

وإنْ قال: «اعمَلْ برأيِك أو بما أراكَ الله سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ»، جازَ له دَفعُه مُضارَبةً، نَصَّ عليه؛ لأنَّه قد يَرىٰ دَفعَه إلىٰ أبصَرَ منه، ويَحتمِلُ ألَّا يَجوزَ له ذلك؛ لأنَّ قَولَه: «اعمَلْ برأيِك»، يَعني في كَيفيةِ المُضاربةِ والبَيعِ والشِّراءِ وأنواعِ التِّجارةِ، وهذا يَخرُجُ به عن المُضاربةِ، فلا يَتناوَلُه إذنُه[1].

(1) «المغني» (5/ 28، 29)، و«المحرر» (1/ 351)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 417)، و«كشاف القناع» (3/ 586، 587)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 555)، و«مطالب أولي النهي» (2/ 507).





16- الإبضاعُ بمالِ المُضارَبةِ:

الإبضاعُ: مَصدَرُ أبضَعَ، ومنه البِضاعةُ، والبِضاعةُ مِن معانيها القِطعةُ مِنَ المالِ يُبعثُ بها لِلتِّجارةِ، وأبضَعَه البِضاعةَ أعطاه إيَّاها.

ويُعرِّفُ الفُقهاءُ الإبضاعَ بأنَّه بَعثُ بالمالِ مع مَن يَتَّجِرُ به تَبرُّعًا، والرِّبحُ كلُّه لِلعامِلِ ورَبِّ المالِ، والأصلُ أنْ يَكونَ الإبضاعُ تَبرُّعًا مِنَ العامِلِ، وعَدَّه المالِكيَّةُ إبضاعًا ولو كان بأجْرٍ.

اتَّفَق الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المُضارِبَ إذا أبضَعَ المالَ بإذنِ رَبِّ المالِ جازَ، وإنْ نَهاه عن إبضاعِه فأبضَعَه فتَلِف ضَمِنه.

ثم اختلَفوا فيما إذا لَم يَأذنْ له ولَم يَنهَهُ عن الإبضاعِ، وهي المُضارَبةُ المُطلَقةُ، هل له أنْ يُبضِعَ بمالِ المُضاربةِ بأنْ يُرسِلَ به مع غَيرِه لِيُتاجِرَ فيه تَبرُّعًا، ويَكونَ الرِّبحُ كلُّه لِلعامِلِ ورَبِّ المالِ أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُبضِعَ المالَ ولو لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّ الإبضاعَ مِن عادةِ التُّجارِ؛ ولأنَّ المَقصودَ مِن هذا العَقدِ هو الرِّبحُ، والإبضاعَ طَريقٌ إلىٰ ذلك، ولأنَّه يَملِكُ الاستِئجارَ علىٰ عَملِ التِّجارةِ بعِوَضٍ، فالإبضاعُ أوْلَىٰ؛ لأنَّ الاستِئجارَ استِعمالٌ في المالِ بعِوَضٍ، والإبضاعَ استِعمالٌ فيه بغَيرِ عِوَضٍ، فكان أوْلَىٰ؛ لأنَّه أقَلُّ ضَررًا؛ فإذا مَلَك ما هو أكثَرُ ضَررًا مَلَك ما هو أقَلُّ؛ وإنَّما جازَ الإبضاعُ لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّه لَما جازَ الاستِعانةُ بالأجنَبيِّ فلَأنْ يَصحَّ استِعانَتُه برَبِّ

المالِ -وهو أشفَقُ عليه- أَوْلَىٰ؛ لأنَّ الإبضاعَ ما هو إلا استِعانةٌ[1].

وذهَب المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهَبِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يُبضِعَ المالَ بغَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ؛ لِما فيه مِنَ الغَرَرِ، ولأنَّه لَم يَرضَ بغَيرِ يَدِه، فلو فعَل ضَمِن؛ فإنْ فعَل بإذنِ رَبِّ المالِ فلا بأسَ به إنْ لَم يأخُذِ المالَ علىٰ ذلك، كما نَصَّ علىٰ ذلك المالِكيَّةُ؛ لأنَّه لا يَجوزُ عندَهم أنْ يَشترطَ رَبُّ المالِ علىٰ العامِلِ الإبضاعَ؛ فإنِ اشترَط عليه فسَد القِراضُ أمَّا إنْ أذِنَ له دونَ شَرطٍ صَحَّ وجازَ له الإبضاعُ[2].

وأمَّا الشافِعيَّةُ فلَم أقِفْ لهم علىٰ قَولٍ، وإنْ كان ظاهِرُ مَذهَبِهم يَدلُّ علىٰ عَدمِ الجَوازِ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ.

17- الزِّراعةُ والمُساقاةُ بمالِ المُضاربةِ:

ذهَب جُمهورُ أهلِ العِلمِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والحَنابِلةُ في أحَدِ القَولَيْن عندَهم إلىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُضارِبِ أنْ يَستأجِرَ أرضًا لِيَزرَعَها أو يأخُذَ أرضًا مُزارَعةً أو مُساقاةً ويُنفِقَ عليها مِن مالِ المُضاربةِ.

(1) «بدائع الصانع» (6/ 87)، و«الاختيار» (3/ 24)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 445، 446)، و«اللباب» (1/ 541)، و«مختصر الوقاية» (2/ 189)، و«مجمع الأنهر» (4/ 65)، و«الدر المختار» (4/ 316)، و«الإنصاف» (5/ 417).

(2) «الشرح الكبير» (5/ 286)، «شرح مختصر خليل» (6/ 208)، و«تحبير المختصر» (4/ 510)، و«التاج والإكليل» (4/ 416)، و«منح الجليل» (7/ 333)، و«المغني» (5/ 14)، و«المحرر» (1/ 351)، و«الفروع» (4/ 290)، و«الإنصاف» (5/ 417)، و«كشاف القناع» (3/ 586، 587)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 555)، و«مطالب أولي النهي» (2/ 507).



وقال الحَنفيَّةُ: ولو دفَع إليه ألفَ دِرهمٍ مُضارَبةً وأمَرَ المُضارِبَ أنْ يَعملَ في ذلك برأيِه أو لَم يأمُرْه فاستأجَرَ المُضارِبُ ببَعضِه أرضًا بَيضاءَ واشترَىٰ ببَعضِه طَعامًا فزرَعه في الأرضِ فهو جائِزٌ علىٰ المُضاربةِ بمَنزلةِ التِّجارةِ؛ لأنَّ عمَلَ الزِّراعةِ مِن صُنعِ التُّجارِ يَقصِدون به تَحصيلَ النَّماءِ، وما كان مِن عَملِ التُّجارِ يَملِكُه المُضارِبُ بمُطلَقِ العَقدِ.

ولو استأجَرَ أرضًا بَيضاءَ علىٰ أنْ يَغرِسَ فيها شَجرًا أو أرطابًا، فقال: ذلك مِنَ المُضاربةِ، فهو جائِزٌ، والوَضيعةُ علىٰ رَبِّ المالِ والرِّبحُ علىٰ ما اشترَطا؛ لأنَّه مِن صَنيعِ التُّجارِ يَقصِدون به استِنماءَ المالِ، ولو كان دفَع إليه مُضاربةً بالنِّصفِ، وقال له: «اعمَلْ فيه برأيِك»، فأخَذ المُضارِبُ نَخلًا وشَجرًا وأرطابًا مُعامَلةً علىٰ أنَّ ما أخرَجَ اللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ بَعدُ مِن ذلك فنِصفُه لِصاحِبِ النَّخلِ ونِصفُ المُضارِبِ علىٰ المُضارِبِ، فعَمِل وأنفَق مالَ المُضاربةِ عليه؛ فإنَّ ما خرَج مِن ذلك بينَ صاحِبِ النَّخلِ والمُضارِبِ نِصفانِ، ولا يَكونُ لِرَبِّ المالِ شَيءٌ مِن ذلك؛ لأنَّه إنَّما استحَقَّ النِّصفَ بعَقدِ المُعامَلةِ، وفي عَقدِ المُعامَلةِ العامِلُ يُؤاجِرُ نَفْسَه وصاحِبُ المالِ إنَّما فَوَّض الأمرَ إلىٰ رأيِه في المُضاربةِ؛ لأنَّ مَنافِعَ يَدِه فيما يَستوجِبُ بإقامَتِه العَمَلَ بمَنافِعِه تَكونُ له خاصَّةً، والنَّفقةَ التي أنفَقَها مِن مالِه خاصَّةً وهو ضامِنٌ لِما أنفَق مِن ذلك مِن مالِ المُضاربةِ؛ لأنَّه صَرَف إلىٰ حاجةِ نَفْسِه علىٰ وَجهٍ لَم يأذَنْ له رَبُّ المالِ فيه، ولو كان المُضارِبُ أخَذَ مِن رَجلٍ أرضًا بَيضاءَ علىٰ أنْ يَزرعَها طَعامًا فما خرَج منها فنِصفُه لِصاحِبِ الأرضِ ونِصفُه علىٰ المُضاربةِ، فاشترَىٰ طَعامًا بِبَعضِ المالِ فزرَعه في الأرضِ ثم

أنفَق ما بَقيَ مِنَ المُضاربةِ عليه حتىٰ بلَغ فهذا جائِزٌ؛ لأنَّه مُستأجِرٌ الأرضَ بنِصفِ الخارِجِ منها ولو استأجَرَها بدَراهمَ جازَتِ المُضاربةُ، فكذلك إذا استأجَرَها بنِصفِ الخارِجِ منها، ولو استأجَرَها بدَراهمَ جازَ علىٰ المُضاربةِ لذلك، وتَصرُّفُه هنا في المالِ؛ فإنَّ استِحقاقَه لِلخارجِ باعتِبارِ أنَّه بما بَذَره، والبَذرَ مِن مالِ المُضاربةِ؛ فلِهذا كان نِصفُ الخارِجِ لِصاحِبِ الأرضِ ونِصفُه يُباعُ يَستَوفي رَبُّ المالِ رأسَ مالِه والبَقيَّةُ بينَه وبينَ المُضارِبِ علىٰ الشَّرطِ، وإنْ لَم يَكُنْ قال له: «اعمَلْ فيه برَأيِك»، فالمُضارِبُ ضامِنٌ لِلمُضاربةِ؛ لأنَّه أشرَكَ غيرَه في مالِ المُضاربةِ، وقد بَيَّنَّا أنَّ بمُطلَقِ العَقدِ لا يَملِكُ المُضارِبُ الإشراكَ، وهو بمَنزِلةِ دَفعِه بَعضَ المالِ مُضارَبةً إلىٰ غيرِه، وإذا صارَ مُخالِفًا بتَصرُّفِه ضَمِن مالَ المُضاربةِ، وهو مِلكُ المَضمونِ به، فما خرَج مِنَ الزَّرعِ بينَ المُضارِبِ ورَبِّ المالِ نِصفانِ علىٰ الشَّرطِ.

وقال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو أخَذَ المُضارِبُ نَخلًا أو شَجَرًا أو رَطبةً مُعامَلةً علىٰ أنْ يُنفِقَ مِنَ المالِ لَم يَجُزْ علىٰ رَبِّ المالِ، وإنْ كان قال له رَبُّ المالِ حين دفَع إليه: «اعمَلْ فيه برأيِك»؛ لأنَّ الأخذَ منه مُعامَلةً عَقدٌ علىٰ مَنافِعِ نَفْسِه ومَنافِعِ نَفْسِ المُضارِبِ لا تَدخُلُ تحتَ عَقدِ المُضاربةِ، فصارَ كما لو آجَرَ نَفْسَه لِلخِدمةِ، ولا يُعتبَرُ ما شرَط مِنَ الإنفاقِ؛ لأنَّ ذلك ليس بمَعقودٍ عليه، بل هو تابعٌ لِلعَمَلِ كالخَيطِ في إجارةِ الخَيَّاطِ والصَّبغِ في الصِّباغةِ.

وكذا لا يُعتبَرُ قَولُه: «اعمَلْ برأيِك»؛ لِما ذكَرنا أنَّ ذلك يُفيدُ تَفويضَ الرأيِ إليه في المُضاربةِ، وأنَّ المُضاربةَ تَصرُّفٌ في المالِ، وهذا عَقدٌ علىٰ



مَنافِعِ نَفْسِه، ومَنافِعَ نَفْسِ المُضارِبِ لا يَجوزُ أنْ يَستحِقَّ بَدَلَها رَبُّ المالِ.

ولو أخَذَ أرضًا مُزارَعةً علىٰ أنْ يَزرَعَها فما خرَج مِن ذلك كان نِصفَيْن، فاشترىٰ طَعامًا ببَعضٍ، فزَرَعه، قال مُحمدٌ: هذا يَجوزُ إنْ قال له: «اعمَلْ برأيِك»، وإنْ لَم يَكُنْ قال له: «اعمَلْ برأيِك» لَم يَجُزْ؛ لأنَّه يُوجِبُ حَقًّا لِرَبِّ الأرضِ في مالِ رَبِّ المالِ، فيَصيرُ كأنَّه شارَكه بمالِ المُضارَبةِ، ولا يَملِكُ الإشراكَ بإطلاقِ العَقدِ ما لَم يَقُلِ: «اعمَلْ برَأيِك»، فإذا قال مَلَك، كذا هذا.

وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الأرضَ والبَذْرَ والبَقَرَ إذا كانت مِن قِبَلِ رَبِّ الأرضِ، وكان العَملُ علىٰ المُضارِبِ لَم يَكُنْ ذلك علىٰ المُضارَبةِ، بل يَكونُ لِلمُضارِبِ خاصَّةً، لِما ذكَرنا أنَّه عَقدٌ علىٰ مَنافِعِ نَفْسِه، فكان له بَدَلُ مَنافِعِ نَفْسِه فلا يَستحِقُّه رَبُّ المالِ، وكذلك إذا شرَط البَقَرَ علىٰ المُضارِبِ؛ لأنَّ العَقدَ وَقَع علىٰ مَنفَعتِه؛ وإنَّما البَقَرُ آلةُ العَملِ، والآلةُ تَبَعٌ ما لَم يَقَعْ عليها العَقدُ.

ولو دفَع المُضارِبُ أيضًا بغَيرِ بَذرٍ مُزارَعةً جازَت سَواءٌ قال: «اعمَلْ برأيِك»، أو لَم يَقُلْ؛ لأنَّه لَم يُوجِبْ شَركةً في مالِ رَبِّ المالِ، إنَّما آجَرَ أرضَه والإجارةُ داخِلةٌ تَحتَ عَقدِ المُضارَبةِ[1].

(1) «بدائع الصانع» (6/ 95)، و«المبسوط» (22/ 54، 72، 73)، و«الهداية» (4/ 4)، و«تبيين الحقائق» (5/ 207)، و«البحر الرائق» (6/ 264)، و«مجمع الضمانات» (2/ 655)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 334).

وقال المالكيَّة: لا يَجوزُ لِرَبِّ المالِ أنْ يَشترطَ أنْ يَزرَعَ مِن مالِ القِراضِ؛ فإنْ فعَلَ فسَد، ولِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِه في ذِمَّةِ رَبِّ المالِ، سَواءٌ حصَل رِبحٌ أو لا.

فلو زرَع العامِلُ مِن غَيرِ شَرطٍ في أرضٍ اشتَراها مِن مالِ القِراضِ أو اكتَراها جازَ ذلك إذا كان بمَوضِعِ أمْنٍ وعَدلٍ ولا يَضمَنُ، وأمَّا إنْ خاطَرَ به في مَوضِعِ ظُلمٍ وغَرَرٍ يَرىٰ أنَّه خَطَرٌ؛ فإنَّه ضامِنٌ، ولو أخَذَ العامِلُ نَخلًا مُساقاةً فأنفَقَ عليها مِن مالِ القِراضِ كان كالزَّرعِ، ولَم يَكُنْ مُتعَدِّيًا[1].

ومِنَ الحَنابلةِ قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ قال له: «اعمَلْ برأيك»، هل له الزِّراعةُ؟ يَحتمِلُ ألَّا يَملِكَ ذلك؛ لأنَّ المُضارَبةَ لا يُفهَمُ مِن إطلاقِها، وقد رُوِيَ عن أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيمَن دفَع إلىٰ رَجلٍ ألفًا وقال: «اتَّجِرْ فيها بما شِئتَ»، فزرَع فرَبِح فيه فالمُضاربةُ جائزةٌ، والرِّبحُ بينَهما، قال القاضي: ظاهِرُ هذا أنَّ قولَه: «اتَّجِرْ بما شِئتَ» دَخَلت فيه؛ لأنَّها مِنَ الوُجوهِ التي يُبتَغىٰ بها النَّماءُ، وعلىٰ هذا لو هَلَكَ المالُ كُلُّه لَم يَلزَمْه ضَمانُه[2].

أمَّا الشافِعيَّةُ؛ فإنَّهم يَقولون: إنَّ وَظيفةَ العامِلِ التِّجارةُ، وهي الاستِرباحُ بالبَيعِ والشِّراءِ، وكذا تَوابِعُها مما جرَت العادةُ أنْ يَتولَّاه بنَفْسِه، كنَشرِ الثِّيابِ وطَيِّها وذَرعِها وغَيرِ ذلك.

(1) «تهذيب المدونة» (2/ 184)، و«الشرح الكبير» (5/ 287)، و«تحبير المختصر» (4/ 510، 511، 518)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 207)، و«التاج والإكليل» (4/ 415، 416)، و«حاشية الصاوي» (8/ 403، 404)، و«منح الجليل» (7/ 332).
(2) «المغني» (5/ 26).

وخرَج بالتِّجارةِ استِخراجُ العامِلِ الرِّبحَ باحتِرافٍ، فلو قارَضه لِيَشتريَ حِنطةً فيَطحَنَ ويَخبِزَ، أو غزلًا يَنسِجُه ويَبيعُه فسَد القِراضُ في الصُّورتَيْن؛ لأنَّ القِراضَ شُرِع رُخصةً لِلحاجةِ، وهذه الأعمالُ مَضبوطةٌ يُمكِنُ الاستِئجارُ عليها فلَم تَشمَلْها الرُّخصةُ والعامِلُ فيها ليس مُتَّجِرًا، بل مُحترِفٌ، فلَيست مِن وَظيفةِ العامِلِ[1] فعلى هذا واللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَى أعلَمُ هم لا يُجيزون الزِّراعةَ بمالِ المُضاربةِ.

ثم وَجدتُ قَولَ العِمرانيِّ في «البَيانِ» والنَّوويِّ في «الرَّوضةِ» يَقولان: ولو قارَضه على أنْ يَشتريَ نَخيلًا أو دَوابَّ أو أرضًا أو مُستَغلَّاتٍ يَكونُ أصلُها مَوقوفًا، بأنْ يُمسِكَ رِقابَها لِثِمارِها ونِتاجِها وغَلَّتِها، وتَكونَ الفَوائِدُ بينَهما، فهو فاسِدٌ ولَم يَصحَّ القِراضُ؛ لأنَّ عَقدَ القِراضِ مَوضوعٌ على أنْ يَتصرَّفَ العامِلُ في رَقبةِ المالِ، وهذا قد شُرِط مَنعُه مِن ذلك، فلَم يَصحَّ. ولأنَّه ليس رِبحًا بالتِّجارةِ، بل مِن عَينِ المالِ[2].

---

(1) «مغني المحتاج» (3/ 343، 344)، و«نهاية المحتاج» (5/ 254، 255)، و«النجم الوهاج» (5/ 262، 263)، و«الديباج» (2/ 428، 429)، و«كفاية الأخيار» (341)، و«حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم» (2/ 44).

(2) «البيان» (7/ 200)، و«روضة الطالبين» (3/ 742)، وجاء في «الروضة» (3/ 758): وقال النَّوويُّ في «الروضة» قال: فصلٌ فيما يَقعُ في مالِ القِراضِ من زِيادةٍ أو نَقصٍ.
أما الزِّيادةُ: فثَمرةُ الشَّجرةِ المُشتَراةِ للقِراضِ ونِتاجُ الدَّابةِ وكَسبُ الرَّقيقِ وولدُ الجاريةِ ومَهرُها إذا وُطئَت بشُبهةٍ وبَدلُ مَنافعِ الدَّوابِّ والأرضِ وسواءٌ وجَب باستِعمالِها عُدوانٌ أو بإجارةٍ صدَرت من العاملِ فإنَّ له الإجارةَ، فإذا رأى فيها المَصلحةَ أطلَق الإمامُ والغَزاليُّ أن هذه كلَّها مالُ قِراضٍ؛ لأنَّها من فَوائدِه وقال المُتولِّي: إن كان في =

فَصْلٌ
فيما يَجوزُ لِرَبِّ المالِ فِعلُه وما لا يَجوزُ

1- شِراءُ رَبِّ المالِ مِن مالِ المُضارَبةِ:

اختلَف الفُقهاءُ في رَبِّ المالِ هل يَجوزُ له أنْ يَشتريَ مِن مالِ المُضارَبةِ أو لا يَجوزُ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ خِلافًا لِزُفَرَ، وأحمدُ في رِوايةٍ إلى أنَّه يَجوزُ شِراءُ رَبِّ المالِ مِنَ المُضارِبِ وشِراءُ المُضارِبِ مِن رَبِّ المالِ، وإنْ لَم يَكُنْ في المُضاربةِ رِبحٌ؛ لأنَّ لِرَبِّ المالِ في مالِ المُضارَبةِ مِلكُ رَقبةٍ، لا مِلكُ تَصرُّفٍ، ومِلكُه في حَقِّ التَّصرُّفِ كمِلكِ الأجنَبيِّ، ولِلمُضارِبِ فيه مِلكُ التَّصرُّفِ لا الرَّقبةِ، فكان في حَقِّ مِلكِ الرَّقبةِ كمِلكِ الأجنَبيِّ حتى لا يَملِكَ رَبُّ المالِ مَنعَه عن التَّصرُّفِ فكان مالُ المُضاربةِ في حَقِّ كلِّ واحِدٍ منهما كمالِ الأجنَبيِّ، لذلك جازَ الشِّراءُ بينَهما[1].

=

المَالِ رِبحٌ وملَّكنا العاملَ حصَّتَه بالظُّهورِ فالجوابُ كذلك، فإن لم يكنْ رِبحَ أو لم نُملِّكْه فمن الأصحابِ من قال مالُ قِراضٍ، وقال جُمهورُهم: يفوزُ بها المالكُ؛ لأنَّها ليسَت من فَوائدِ التِّجارةِ ويُشبهُ أن يَكونَ هذا أولَى، فإن جعَلناها مالَ قِراضٍ فالأصحُّ أنها من الرِّبحِ، وقيل: هي شائِبةٌ في الرِّبحِ ورأسِ المالِ.

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 101).

وذهَب الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ وزُفَرُ مِنَ الحَنفيَّةِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ لِرَبِّ المالِ أنْ يَشتريَ مِنَ المالِ الذي في يَدِ العامِلِ لِلقِراضِ لِنَفْسِه؛ لأنَّ المالَ له، فلا يَجوزُ أنْ يَشتريَ منه؛ لأنَّه بَيعُ مالِه بمالِه وشِراءُ مالِه بمالِه، إذِ المالانِ جَميعًا لِرَبِّ المالِ، وهذا لا يَجوزُ، كما لا يَجوزُ أنْ يَشتريَ الوَكيلُ مِن وكيلِه.

وإنِ اشتَرىٰ منه مِن غَيرِ مالِ المُضارَبةِ جازَ.

وقال الحَنابِلةُ: وليس لِلمُضارِبِ أنْ يَشتريَ مِن مالِ المُضارَبةِ لِنَفْسِه مِنَ المُضارَبةِ إذا ظهَر رِبحٌ؛ لأنَّه يَصيرُ شَريكًا فيه؛ فإنْ لَم يَظهَرْ رِبحٌ فالصَّحيحُ عندَ الحَنابِلةِ أنَّه يَصحُّ شِراؤُه مِن رَبِّ المالِ أو بإذنِه، كالوَكيلِ.

وعندَ زُفَرَ: لا يَجوزُ بَيعُ رَبِّ المالِ مِنَ المُضارِبِ، ولا بَيعُ المُضارِبِ منه؛ لِانعِدامِ الرِّبحِ؛ لأنَّ الرِّبحَ يَحصُلُ إذا بِيعَ مِنَ الأجنَبيِّ؛ إذِ البَيعُ تَمليكُ مالٍ بمالِ غَيرِه، وهو يَشتَري مالَه بمالِه ويُرابِحُ مَن يُريدُ المُرابَحةَ بلا بَيانٍ، أي: مِن غَيرِ بَيانِ أنَّه اشتَراه سَليمًا بكذا مِنَ الثَّمنِ فتَعَيَّب عندَه، أمَّا بَيانُ العَيبِ القائِمِ نَفْسِه به فلا بُدَّ منه لِئلَّا يَكونَ غاشًّا له؛ لِلحَديثِ الصَّحيحِ: «**مَن غَشَّ فليس مِنَّا**»[1].

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 101)، و«الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير» (1/ 347)، و«مجمع الأنهر» (3/ 111)، و«روضة الطالبين» (3/ 750)، و«البيان» (7/ 207)، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي (4/ 392)، و«مغني المحتاج» (3/ 352)، و«نهاية المحتاج» (5/ 266)، و«النجم الوهاج» (5/ 275)، و«الديباج» (2/ 435)، و«المبدع» (5/ 26، 27)، و«الإنصاف» (5/ 438، 439) و«كشاف القناع» (3/ 604)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 574).

وقال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِرَبِّ المالِ أنْ يَشتريَ مِنَ العامِلِ سِلعةً مِن مالِ القِراضِ إذا كان صَحيحًا مِن غَيرِ شَرطِ ذلك عندَ العَقدِ، وسَواءٌ اشتَراه بنَقدٍ أو بأجَلٍ ما لَم يَتوصَّلْ بذلك إلىٰ أخْذِ شَيءٍ مِنَ الرِّبحِ قَبلَ المُفاصَلةِ بأنْ يَشتريَ منه كما يَشتَري مِنَ الناسِ بغَيرِ مُحاباةٍ.

ولا يَجوزُ لِعامِلِ القِراضِ أنْ يَشتريَ مِن رَبِّ المالِ سِلَعًا لِلتِّجارةِ سَواءٌ كان ذلك قبلَ العَملِ أو بعدَه، كان ما يَشتَريه قَليلًا أو كَثيرًا، وعَلَّلوا المَنعَ بأنَّه يُؤدِّي إلىٰ قِراضٍ بعُروضٍ؛ لأنَّ رأسَ المالِ رجَع إلىٰ رَبِّه، وكأنَّه دفَع المالَ عُروضًا.

والمَشهورُ في هذا الكَراهةُ لِئلَّا يَتحيَّلَ علىٰ القِراضِ بعَرضٍ لِرُجوعِ رأسِ المالِ لِرَبِّه.

وأمَّا شِراءُ العامِلِ سِلعةً لِنَفْسِه لا لِتِجارةِ المُضارِبةِ؛ فإنَّه جائِزٌ[1].

2- بَيعُ رَبِّ المالِ سِلعةً مِن مالِ القِراضِ:

اختَلَف الفُقهاءُ في رَبِّ المالِ هل يَجوزُ له أنْ يَبيعَ سِلعةً مِن سِلَعِ المُضارِبةِ أو لا يَجوزُ إلا بإذنِ المُضارِبِ؟ فأجازَه الحَنفيَّةُ بشُروطٍ ومَنَعه المالِكيَّةُ.

قال الحَنفيَّةُ: إذا باع رَبُّ المالِ مالَ المُضاربةِ بمِثلِ قيمَتِه أو أكثَرَ جازَ بَيعُه، وإذا باعَ بأقَلَّ مِن قيمَتِه لَم يَجُزْ إلا أنْ يُجيزَه المُضارِبُ، سَواءٌ باعَ بأقَلَّ

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 294، 298)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 213، 216)، و«التاج والإكليل» (4/ 423، 426)، و«تحبير المختصر» (4/ 518، 521).

مِن قيمَتِه مما لا يَتغابَنُ الناسُ فيه أو مما يَتغابَنُ الناسُ فيه؛ لأنَّ جوازَ بَيعِ رَبِّ المالِ مِن طَريقِ الإعانةِ لِلمُضارِبِ، وليس مِنَ الإعانةِ إدخالُ النَّقصِ عليه، بل هو استِهلاكٌ، فلا يَتحمَّلُ قَلَّ أو كَثُرَ، وعلىٰ هذا لو كان المُضارِبُ اثنَيْن فباعَ أحَدُهما بإذنِ رَبِّ المالِ لَم يَجُزْ أنْ يَبيعَه إلا بمِثلِ القيمةِ أو أكثَرَ إلا أنْ يُجيزَه المُضارِبُ الآخَرُ؛ لأنَّ أحَدَ المُضاربَيْن لا يَنفرِدُ بالتَّصرُّفِ بالعَقدِ نَفْسِه، بل بإذنِ رَبِّ المالِ، وهو لا يَملِكُ التَّصرُّفَ بنَفْسِه إذا كان فيه غَبنٌ، فلا يَملِكُ الأمرَ به.

وإذا اشتَرىٰ المُضارِبُ بمالِ المُضاربةِ مَتاعًا وفيه فَضلٌ أو لا فَضلَ فيه، فأرادَ رَبُّ المالِ بَيعَ ذلك فأبىٰ المُضارِبُ وأرادَ إمساكَه حتىٰ يَجِدَ رِبحًا؛ فإنَّ المُضارِبَ يُجبَرُ علىٰ بَيعِه إلا أنْ يَشاءَ أنْ يَدفعَه إلىٰ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ مَنعَ المالِكِ عن تَنفيذِ إرادَتِه في مِلكِه لِحَقٍّ يَحتَمِلُ الثُّبوتَ والعَدمَ -وهو الرِّبحُ- لا سَبيلَ إليه، ولكنْ يُقالُ له: «إنْ أرَدتَ الإمساكَ فرُدَّ عليه مالَه»، وإنْ كان فيه رِبحٌ يُقالُ له: «ادفَعْ إليه رأسَ المالِ وحِصَّتَه مِنَ الرِّبحِ ويُسلَّمُ المَتاعُ إليكَ»[1].

قال المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ لِرَبِّ المالِ أنْ يَبيعَ سِلعةً مِن سِلعِ القِراضِ بغَيرِ إذنِ العامِلِ، وإذا مُنِع في سِلعةٍ فأحرَىٰ في الجَميعِ؛ لأنَّ العامِلَ هو الذي يُحرِّكُ المالَ ويُنمِّيه، وله حَقٌّ فيما يَرجوه مِنَ الرِّبحِ؛ فإذا أذِنَ العامِلُ لِرَبِّ المالِ في البَيعِ فقد رَضيَ بإسقاطِ حَقِّه، وإذا باعَ دونَ إذنٍ فلِلعامِلِ الرَّدُّ والإجازةُ[2].

(1) «بدائع الصانع» (6/ 100)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 51).
(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 298، 299)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 216)، و«التاج والإكليل» (4/ 427)، و«تحبير المختصر» (4/ 522).

3- تعدُّد ربِّ مالِ المُضاربةِ لِمُضاربٍ آخَرَ غيرِ ربِّ المالِ الأولِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمُضاربِ أنْ يُضارِبَ لِأكثَرَ مِن واحِدٍ؛ فإذا أخَذَ إنسانٌ مالًا لِلمُضاربةِ ثم أرادَ أخْذَ مُضاربةٍ أُخرىٰ مِن آخَرَ جازَ، سَواءٌ أذِنَ له الأولُ أو لَم يَأذَنْ، إذا لَم يَكُنْ عليه ضَرَرٌ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بغَيرِ خِلافٍ[1].

وإنْ كان فيه ضَررٌ علىٰ رَبِّ المالِ الأولِ ولَم يَأذنْ له، مِثلَ أنْ يَكونَ المالُ الثاني كَثيرًا يَحتاجُ إلىٰ أنْ يَقطعَ زَمانَه ويَشغَلَه عن التِّجارةِ في الأولِ أو أنْ يَكونَ المالُ الأولُ كَثيرًا متىٰ اشتَغَلَ عنه بغَيرِه انقَطَعَ عن بَعضِ تَصرُّفاتِه، لَم يَجُزْ له ذلك عندَ المالِكيَّةِ والحَنابلةِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال أكثَرُ الفُقهاءِ: يَجوزُ؛ لأنَّه عَقدٌ لا يَملِكُ به مَنافِعَه كلَّها، فلَم يَمنَعْ مِنَ المُضاربةِ، كما لو لَم يَكُنْ فيه ضَررٌ، وكالأجيرِ المُشترَكِ.

ولنا: أنَّ المُضاربةَ علىٰ الحَظِّ والنَّماءِ، فإذا فعَلَ ما تَمنَعه لَم يَكُنْ له كما لو أرادَ التَّصرُّفَ بالعَينِ وفارَقَ ما لا ضَررَ فيه.

فعلىٰ هذا إذا فعَلَ ورَبِحَ رَدَّ الرِّبحَ في شَركةِ الأولِ ويَقتَسِمانِه[2]، فليَنظُرْ ما رَبِحَ في المُضارَبةِ الأُخرىٰ ويَدفَعُ إلىٰ رَبِّ المالِ منها نَصيبَه ويأخُذِ المُضارِبُ نَصيبَه مِنَ الرِّبحِ فيَضُمَّه إلىٰ رِبحِ المُضاربةِ الأُولىٰ ويُقاسِمْه رَبَّ

(1) «المغني» (5/ 30).
(2) قال ابنُ تَيميَّةَ: لا يردُّ كعَملِه في مالِه أو إيجارِ نفسِه، «الفروع» (4/ 291).

المُضاربةِ الأُولىٰ؛ لأنَّه استحَقَّ حِصَّتَه مِنَ الرِّبحِ بالمَنفعةِ التي استُحِقَّت بالعَقدِ الأولِ، فكانَ بينَهما كرِبحِ المالِ الأولِ، فأمَّا حِصَّةُ رَبِّ المالِ الآخَرِ مِنَ الرِّبحِ فتُدفَعُ إليه؛ لأنَّ العُدوانَ مِنَ المُضارِبِ لا يُسقِطُ حَقَّ رَبِّ المالِ الآخَرِ، ولأنَّا لو رَدَدنا رِبحَ الآخَرِ كلَّه في الشَّركةِ الأُولىٰ لاختَصَّ الضَّررُ برَبِّ المالِ الآخَرِ، فلَم يَلحَقِ المُضارِبَ شَيءٌ مِنَ الضَّررِ والعُدوانِ منه، بل ربما انتَفَع إذا كان قد شرَط الأولُ النِّصفَ، وشرَط الآخَرُ الثُّلثَ، ولأنَّه لا يَخلو مِن أنْ يَحكُمَ بفَسادِ المُضاربةِ الأُخرىٰ أو بصِحَّتِها؛ فإنْ كانت فاسِدةً فالرِّبحُ كلُّه لِرَبِّ المالِ، ولِلمُضارِبِ أجرُ مِثلِه.

وإنْ حَكَمنا بصِحَّتِها وجَب صَرفُ حِصَّةِ ربِّ المالِ إليه بمُقتَضىٰ العَقدِ ومُوجِبِ الشَّرطِ، والنَّظرُ يَقتَضي ألَّا يَستحِقَّ رَبُّ المُضاربةِ الأُولىٰ مِن رَبِّ الأُخرىٰ شَيئًا؛ لأنَّه إنَّما يَستحِقُّ بمالٍ أو عَملٍ، وليس له في المُضاربةِ الأُخرىٰ مالٌ ولا عَملٌ، وتَعدِّي المُضارِبِ إنَّما كان بتَركِ العَملِ واشتِغالِه عنِ المالِ الأولِ، وهذا لا يُوجِبُ عِوَضًا كما لو اشتَغَل بالعَملِ في مالِ نَفْسِه أو آجَرَ نَفْسَه أو ترَكَ التِّجارةَ لِلَّعِبِ أو اشتغَل بعِلمٍ أو غَيرِ ذلك، ولو أوجَبَ عِوَضًا لَأوجَبَ شَيئًا مُقدَّرًا لا يَختلِفُ ولا يَتقدَّرُ برِبحِه في الآخَرِ.

وإنْ أخذَ مِن رَجُلٍ مُضاربةً ثم أخذَ مِن آخَرَ بِضاعةً أو عَمِل في مالِ نَفْسِه أو اتَّجَرَ فيه فرِبحُه في مالِ البِضاعةِ لِصاحبِها وفي مالِ نَفْسِه لِنَفْسِه[1].

(1) «المغني» (5/ 30، 31)، وينظر: «شرح الزركشي» (2/ 146)، و«المبدع» (5/ 26)، و«الإنصاف» (5/ 437)، و«كشاف القناع» (3/ 603، 604) «روضة الطالبين» (3/ 747)، ولَم أَقِفْ علىٰ مَصدرٍ من مَصادرِ الحَنفيَّة ينصُّ علىٰ هذا.

وقال المالِكيَّةُ: لا يَجوزُ لِلمُقارِضِ أنْ يأخُذَ قِراضًا ثانيًا مِن غيرِ رَبِّ المالِ، وعَدمُ الجَوازِ إنْ كان الآخَرُ يَشغَلُه عن العَملِ في القِراضِ الأولِ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ استحَقَّ مَنفعةَ العامِلِ؛ فإذا لَم يَشغَلْه عن العَملِ فيه جازَ له أنْ يأخُذَ قِراضًا ثانيًا وثالِثًا، ومَفهومٌ مِن غيرِه جَوازُه منه وإنْ كان الآخَرُ يَشغَلُه عن الأولِ.

وقال الحَطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال في «المُدوَّنةِ» في كِتابِ القِراضِ: ولِلعامِلِ أنْ يأخُذَ مالًا قِراضًا مِن رَجلٍ آخَرَ إنْ لَم يَكُنِ الأولُ كَثيرًا يَشغَلُه الآخَرُ عنه، فلا يأخُذُ حينَئذٍ مِن غيرِه شَيئًا؛ فإنْ أخَذَهما وهو يَحتمِلُ العَملَ بهما فلَه أنْ يَخلِطَهما ولا يَضمنَ ولا يَجوزُ أنْ يَكونَ ذلك بشَرطٍ مِنَ الأولِ أو الآخَرِ. انتهىٰ.

فإنْ كان الآخَرُ يَشغَلُه عن الأولِ وأخَذَه، قال اللَّخميُّ في تَبصِرتِه في بابِ القِراضِ: ولِلعامِلِ أنْ يَخلِطَ القِراضَ بمالِه إذا كان قادِرًا علىٰ التَّجْرِ بهما، وإنْ كان لا يَقدِرُ علىٰ التَّجرِ بأكثَرَ مِن مالِ القِراضِ لَم يَكُنْ ذلك له؛ فإنْ فعَل وتَجَر في الآخَرِ وعَطَّل الأولَ لَم يَكُنْ عليه في الأولِ سِوىٰ رأسِ المالِ علىٰ المَشهورِ مِنَ المَذهبِ، وعلىٰ القَولِ الآخَرِ يَكونُ عليه قَدرُ ما حَرَمه مِنَ الرِّبحِ، وكذلك إذا تَجَر في الأولِ ثم اشتَغَل بالآخَرِ عن بَيعِ الأولِ حتىٰ نَزَل سُوقَه فيَختلِفُ هل يَضمَنُ العامِلُ ما حَطَّ السُّوقُ؛ لأنَّه حَرَمه ذلك، وإن فسَد لِأجْلِ شُغلِه عنه ضمِن، وكذلك إذا أخَذ قِراضًا بعدَ قِراضٍ فلا يَمنَعُ مِنَ الآخَرِ إذا كان يَقدِرُ علىٰ التَّجْرِ فيهما؛ فإنْ كان لا يَقدِرُ إلا علىٰ التَّجرِ في أحَدِهما مُنِع مِنَ التَّجرِ في الآخَرِ؛ فإنْ فعَل ضمِن ما كان في الأولِ

مِن ضَيعةٍ، أو نُزولِ أسواقٍ، أو فَسادٍ نَحوِ ما تَقدَّم، وإذا اشتَغل بالأولِ وعَطَّل الآخَرَ ضمِن قَدْرَ ما حَرَمه مِن رِبحِه علىٰ أحَدِ القَولَيْن، وإنْ ضاعَ ضمِنه؛ لأنَّه مُتعَدٍّ في أخْذِه.

وهذا إذا لَم يُعلِمْه أنَّ في يَدِه قِراضًا لِغَيرِه، أو أعلَمَه ولَم يُعلِمْه أنَّه عاجِزٌ عن القيامِ بالمالَيْن. انتهىٰ.

ونقَله ابنُ عَرَفةَ واقتَصَر عليه، ونَصُّ اللَّخميِّ: له خَلطُه بمالِه إنْ قَدِرَ علىٰ التَّجرِ بهما، وإنْ عجَز عن التَّجرِ بالزائِدِ عليه مُنِع مِن خَلطِه؛ فإنْ تَجَر في الآخَرِ وعَطَّل الأولَ فلا شَيءَ عليه علىٰ المَشهورِ، وعلىٰ القَولِ الآخَرِ يُغرَّمُ قَدْرَ ما حَرَمه مِنَ الرِّبحِ إنْ تَجَر بالأولِ واشتَغَل بالآخَرِ عن بَيعِ الأولِ حتىٰ نزَل سُوقُه أو فسَد، ففي ضَمانِه نَقصَه أو كلَّه إنْ فسَد القَولانِ.

وأخْذُه قِراضًا بعدَ قِراضٍ جائِزٌ إنْ قَدِرَ علىٰ التَّجرِ بهما وإلا مُنِع مِنَ التَّجرِ بالآخَرِ؛ فإنْ فعَل ففي ضَمانِه لِتَركِ الأولِ ونُزولِ سُوقِه أو فَسادِه ما تَقدَّم، وإنِ اشتَغَل بالأولِ ضَمِن ذلك في الآخَرِ إنْ لَم يَعلَمْ هذا الآخَرُ أنَّ بيَدِه قِراضًا لِغَيرِه، أو أعلَمه ولَم يَعلَمْ عَجزَه عن القيامِ بالمالَيْن. انتهىٰ[1].

4- تَعدُّدُ العامِلِ في المُضاربةِ بدَفعِ مالٍ إلى رَجلَيْن قِراضًا:

لا خِلافَ بينَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربعَةِ علىٰ جَوازِ أنْ يَدفعَ رَبُّ المالِ مالَه مُضاربةً لِأكثَرَ مِن واحِدٍ، إلا أنَّهم اختَلَفوا فيما لَهما مِنَ الرِّبحِ، هل

---

(1) «مواهب الجليل» (7/ 350، 351)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 298)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 216)، و«تحبير المختصر» (4/ 522)، و«منح الجليل» (7/ 355).

يُشترطُ أنْ يَكونَ بحَسَبِ عَمَلِهما أو يَجوزُ أنْ يَكونَ مُتفاضِلًا مع تَساوي العَمَلِ، ومُتساويًا مع تَفاضُلِ العَمَلِ؟

فذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ جَوازِ أنْ يَتساوَيا في العَملِ ويَتفاضَلا في الرِّبحِ، وأنْ يَتفاضَلا في العَملِ ويتساوَيا في الرِّبحِ.

قال الحَنفيَّةُ: إذا دفَع رَجلٌ إلىٰ رَجلَيْن ألفَ دِرهَمٍ مُضارَبةً علىٰ أنَّ ما رزَق اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى في ذلك مِن شَيءٍ فلأحَدِهما بعَينِه نِصفُ الرِّبحِ ولِلآخَرِ سُدسُ الرِّبحِ ولِرَبِّ المالِ ثُلثُ الرِّبحِ فهو جائِزٌ علىٰ ما اشترَطا؛ لأنَّ رَبَّ المالِ شرَط علىٰ كلِّ واحِدٍ مِنَ المُضارِبَيْن جُزءًا مَعلومًا مِنَ الرِّبحِ وفاوَت بينَهما في الشَّرطِ لِتَفاوُتِهما في الهِدايةِ في التِّجارةِ المُربِحةِ، وذلك صَحيحٌ.

ولو دفَع رَجلانِ إلىٰ رَجلَيْن ألفَ دِرهَمٍ مُضارَبةً علىٰ أنَّ لِأحدِ المُضارِبَيْن بعَينِه مِنَ الرِّبحِ الثُّلثَ ولِلآخَرِ السُّدسَ وأنَّ ما بَقيَ مِن صاحِبَي المالِ لِأحَدِهما ثُلثُه ولِلآخَرِ ثُلثاه، فعَمِلا ورَبِحا فنِصفُ الرِّبحِ لِلمُضارِبَيْن علىٰ ما اشترَطا، ثُلثاه لِأحَدِهما ولِلآخَرِ ثُلثُه؛ لأنَّ الاستِحقاقَ لَهما بالشَّرطِ، وهكذا شرَط لَهما، والنِّصفُ الآخَرُ بينَ صاحِبَي المالِ نِصفان؛ لأنَّ استِحقاقَهما باعتِبارِ رأسِ المالِ، وقد تَفاوَتا في ذلك، فاشتِراطُ الفَضلِ لِأحَدِهما فيما بَقيَ مِن غيرِ أنْ يَكونَ له في نَصيبِ صاحِبِه مالٌ أو عَملٌ يَكونُ شَرطًا فاسِدًا.



ولو دفَع إلىٰ رَجُلَيْن ألفَ دِرهَمٍ مُضارَبةً علىٰ أنَّ لِأحَدِهما ثُلثَ الرِّبحِ ولِلآخَرِ مِئةَ دِرهَمٍ فثُلثُ الرِّبحِ لِلمُضارِبِ الذي شُرِط له ثُلثُ الرِّبحِ، وما بَقيَ مِنَ الرِّبحِ لِرَبِّ المالِ، وعليه أجْرُ المِثلِ لِلمُضارِبِ الآخَرِ فيما عَمِلَ؛ لأنَّ المُضارَبةَ فيما بينَه وبينَه فاسِدةٌ باشتِراطِه له مِقدارًا مُسمًّىٰ مِنَ المالِ، وهذا المُفسِدُ غيرُ مُمكِنٍ فيما هو مِن صُلبِ العَقدِ بينَه وبينَ الذي شُرِط له ثُلثُ الرِّبحِ فاستحَقَّ هو ثُلثَ الرِّبحِ بالشَّرطِ؛ لِصِحَّةِ العَقدِ بينَهما؛ فإنْ لَم يَعمَلا به حتىٰ أبضَعَ أحَدُهما المالَ مع صاحِبِه فعَمِل به أيُّهما كان، فكذلك الجَوابُ؛ لأنَّا قد بَيَّنَّا أنَّ عَملَ أحَدِهما بإذنِ صاحِبِه كعَمَلِهما إذا كان العَقدُ صَحيحًا في حَقِّهما، أو فاسِدًا، فكذلك إذا كان صَحيحًا في حَقِّ أحَدِهما فاسِدًا في حَقِّ الآخَرِ.

والمُضارِبُ الذي شُرِط له مِئةُ دِرهَمٍ أجرُ مِثلِه في العَملِ بنِصفِ المالِ سَواءٌ كان هو العامِلَ أو كان صاحِبُه هو العامِلَ؛ لأنَّ عَملَه في النِّصفِ لِصاحِبِه، وعَملَ صاحِبِه في النِّصفِ له، فيَكونُ كعَمَلِه بنَفْسِه.

وقالوا: ولو دفَع إلىٰ رَجلَيْن مالًا مُضارَبةً وأمَرَهما بأنْ يَعمَلا في ذلك برأيَيْهما فليس لِواحِدٍ منهما أنْ يَشتريَ ويَبيعَ إلا بأمْرِ صاحِبِه؛ لأنَّه رَضيَ وفَوَّض الأمرَ في العَملِ إلىٰ رأيَيْهما، ورأيُ الواحِدِ لا يَكونُ كرأيِ المُثَنَّىٰ.

فباعتِبارِ هذه الزِّيادةِ لا يَنفُذُ تَصرُّفُ أحَدِهما وَحدَه، وفي الوَكيلَيْن الجَوابُ كذلك.

ولو دفَع إلىٰ رَجلَيْن ألفَ دِرهَمٍ مُضارَبةً فعَمِلا بها ورَبِحا رِبحًا فادَّعىٰ

أحَدُهما أنَّه شرَط لهما نِصفَ الرِّبحِ وادَّعىٰ الآخَرُ أنَّه شرَط لَهما الثُّلثَ، وادَّعىٰ رَبُّ المالِ أنَّه شرَط لَهما مِئةَ دِرهَمٍ مِنَ الرِّبحِ فالقَولُ قَولُ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ المُضارِبَ يَستحِقُّ الرِّبحَ علىٰ رَبِّ المالِ بالشَّرطِ فهُما يَدَّعيانِ عليه استِحقاقَ جُزءٍ مِنَ الرِّبحِ، ورَبُّ المالِ يُنكِرُ ذلك، فالقَولُ قَولُه مع يَمينِه؛ فإنْ أقاما شاهدَيْن فشَهِد أحَدُهما بنِصفِ الرِّبحِ والآخَرُ بثُلُثِ الرِّبحِ ففي قياسِ قَولِ أبي حَنيفةَ لا تُقبلُ هذه الشَّهادةُ؛ لِاختِلافِ الشاهِدَيْن في المَشهودِ به لَفظًا، ويَكونُ لِلمُضارِبَيْن أجرُ مِثلَيْهما فيما عَمِلا؛ لأنَّ رَبَّ المالِ أقَرَّ لهما بذلك، فيأخُذانِ ذلك منه مِنَ الوَجهِ الذي يَدَّعيانِه وعِندَهما الشَّهادةُ جائِزةٌ لِلمُضارِبِ الذي ادَّعىٰ نِصفَ الرِّبحِ، ويَكونُ له مِنَ الرِّبحِ سُدسُه؛ لأنَّه مُدَّعٍ لِلأكثَرِ، فلا يَكونُ مُكذِّبًا أحَدَ شاهِدَيْه، ولكنَّ الشَّهادةَ تُقبَلُ له في مِقدارِ ما اتَّفَق الشاهِدانِ عليه مَعنًىٰ، وهو سُدسُ الرِّبحِ، ولِلآخَرِ أجرُ مِثلِه؛ لأنَّه صارَ مُكذِّبًا أحَدَ شاهِدَيْه، وهو الذي شَهِد له بأكثَرَ مما ادَّعاه؛ فإذا بَطلَت شَهادَتُهما له كان له أجرُ مِثلِه كما أقَرَّ به رَبُّ المالِ[1].

قال الشافِعيَّةُ: يَجوزُ أنْ يُقارِضَ المالِكُ الواحِدُ اثنَيْن، كزَيدٍ وعَمرٍو مُتفاضِلًا ومُتساوِيًا فيما شرَط لَهما مِنَ الرِّبحِ، ثم إذا قارَض الواحِدُ اثنَيْن وشرَط لَهما نِصفَ الرِّبحِ بالسَّويَّةِ جازَ، ولو شرَط لِأحدِهما نِصفَ الرِّبحِ ولِلآخَرِ رُبعَه، فإنْ أبهَمَ لَم يَجُزْ، وإنْ عَيَّنَ الثُّلثَ لِهذا والرُّبعَ لِهذا جازَ؛ لأنَّ عَقدَ الواحِدِ مع اثنَيْن كعَقدَيْن.

---

(1) «المبسوط» (22/ 31، 46، 186)، وابن عابدين (8/ 327)، و«الهندية» (4/ 296، 297).



ويَجوزُ أنْ يُقارِضَ الاثنانِ عامِلًا واحِدًا؛ لأنَّ ذلك كعَقدٍ واحِدٍ، ثم إنْ تَساوَيا فيما شُرِط فذاك، وإنْ تَفاوَتا كأنْ شرَط أحَدُهما النِّصفَ والآخَرُ الرُّبعَ؛ فإنْ أبهَما لَم يَجُزْ، أو عَيَّنا جازَ إنْ عَلِم بقَدْرِ ما لِكلٍّ منهما، ويَكونُ الرِّبحُ بعدَ نَصيبِ العامِلِ بينَ المالِكَيْن بحَسَبِ المالِ؛ فإنْ كان مالُ أحَدِهما ألفَيْن، والآخَرِ ألفًا، وشرَط لِلعامِلِ نِصفَ الرِّبحِ اقتَسما نِصفَه الآخَرَ بينَهما أثلاثًا علىٰ نِسبةِ مالَيْهما؛ فإنْ شرَط غيرَ ما تَقتَضيه النِّسبةُ فسَد العَقدُ؛ لِما فيه مِن شَرطِ الرِّبحِ لِمَن ليس بمالِكٍ ولا عامِلٍ[1] .

وقال الحَنابِلةُ: يَجوزُ أنْ يَدفعَ الرَّجلُ مالًا مُضاربةً إلىٰ رَجلَيْن ويَجوزُ أنْ يَتساوَيا في الرِّبحِ مع تَفاوُتِ عَملِهما، وأنْ يَتفاضَلا في الرِّبحِ مع تَساوي عَملِهما، كما في الشَّركةِ؛ لأنَّ العَملَ مما يُستحَقُّ به الرِّبحُ فجازَ أنْ يَتفاضَلا في الرِّبحِ مع وُجودِ العَملِ منهما، وذلك لأنَّ أحَدَهما قد يَكونُ أبصَرَ بالتِّجارةِ مِنَ الآخَرِ وأقوىٰ علىٰ العَملِ فجازَ له أنْ يَشترطَ زيادةً في الرِّبحِ في مُقابلةِ عَملِه.

وأمَّا المُضاربةُ التي فيها شَركةٌ فهي أنْ يَشترِكَ مالانِ وبَدَنُ صاحِبِ أحَدِهما، مِثلَ أنْ يُخرِجَ كلُّ واحِدٍ منهما ألفًا ويأذَنَ أحَدُهما لِلآخَرِ في التِّجارةِ بهما، فمهما شرَطا لِلعامِلِ مِنَ الرِّبحِ إذا زادَ علىٰ النِّصفِ جازَ؛ لأنَّه مُضارِبٌ لِصاحِبه في ألفٍ، ولِعامِلِ المُضاربةِ ما اتَّفقا عليه بغَيرِ خِلافٍ، وإنْ شرَطا له دونَ نِصفِ الرِّبحِ لَم يَجُزْ؛ لأنَّ الرِّبحَ يُستحَقُّ بمالٍ وعَملٍ، وهذا

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 746، 747)، و«مغني المحتاج» (3/ 349، 350)، و«نهاية المحتاج» (5/ 263)، و«النجم الوهاج» (5/ 272، 273)، و«الديباج» (2/ 433، 434).

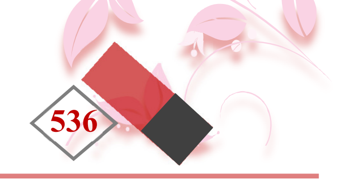
الجُزءُ الزائِدُ علىٰ النِّصفِ المَشروطِ لِغَيرِ العامِلِ لا مُقابِلَ له، فبطَل شَرطُه، وإنْ جعلَا الرِّبحَ بينَهما نِصفَيْن فليس هذا شَرِكةً ولا مُضارَبةً؛ لأنَّ شَرِكةَ العِنانِ تَقتَضي أنْ يَشتركا في المالِ والعَملِ، والمُضارَبةُ تَقتَضي أنَّ لِلعامِلِ نَصيبًا مِنَ الرِّبحِ في مُقابَلةِ عَملِه، ولَم يَجعَلا له ههنا في مُقابَلةِ عَملِه شَيئًا، وغَنِما، جعَلا الرِّبحَ علىٰ قَدْرِ المالَيْن وعَملُه في نَصيبِ صاحِبِه تبرُّعٌ فيكونُ ذلك إبضاعًا، وهو جائِزٌ إنْ لَم يَكُنْ ذلك عِوَضًا عن قَرضٍ؛ فإنْ كان العامِلُ اقتَرَض الألفَ أو بَعضَها مِن صاحِبِه لَم يَجُزْ؛ لأنَّه جعَل عَملَه في مالِ صاحبِه عِوضًا عن قَرضِه وذلك غَيرُ جائِزٍ.

وأمَّا إذا اشتَرك بَدنانِ بمالِ أحَدِهما مِثلَ أنْ يُخرِجَ أحَدُهما ألفًا ويَعمَلا جَميعًا فيه؛ فإنَّ لِلعامِلِ الذي لا مالَ له مِنَ الرِّبحِ ما اتَّفقا عليه؛ لأنَّه مُضارِبٌ مَحضٌ، فأشبَهَ ما لو يَعمَلُ معه رَبُّ المالِ.

فحصَل مما ذَكَرنا أنَّ الرِّبحَ بينَهما علىٰ ما اصطَلَحا عليه في جَميعِ أنواعِ الشَّركةِ سَواءٌ، كما ذَكَرنا في المُضاربةِ التي فيها شَركةٌ علىٰ ما شَرَحنا.

وإذا دفَع رَجلٌ إلىٰ رَجلَيْن مالًا قِراضًا علىٰ النِّصفِ فنَضَّ المالُ وهو ثَلاثةُ آلافٍ، وقال رَبُّ المالِ: «رأسُ المالِ ألفانِ»، فصَدَّقه أحَدُهما وقال الآخَرُ: بل هو ألفٌ، فالقَولُ قَولُ المُنكِرِ مع يَمينِه؛ فإذا حلَف أنَّ رأسَ المالِ ألفٌ والرِّبحَ ألفانِ فنَصيبُه منهما خَمسُمِئةٍ، يَتبقَّىٰ ألفانِ وخَمسُمِئةٍ يأخُذُ رَبُّ المالِ ألفَيْن؛ لأنَّ الآخَرَ يُصدِّقُه ويَتبقَّىٰ خَمسُمِئةٍ رِبحًا بينَ رَبِّ المالِ والعامِلِ الآخَرِ يَقتَسمانِها أثلاثًا: لِرَبِّ المالِ ثُلثاها ولِلعامِلِ ثُلثُها: مِئةٌ وسِتَّةٌ وسِتُّونَ وثُلثانِ، ولِرَبِّ المالِ ثَلاثُمِئةٍ وثَلاثةٌ وثَلاثون وثُلثٌ؛ لأنَّ نَصيبَ رَبِّ المالِ مِنَ





الرِّبح نِصفُه، ونَصيبَ هذا العامِلِ رُبعُه، فيُقسَّمُ بينَهما بَقيَّةُ الرِّبحِ علىٰ ثَلاثةٍ، وما أخَذَه الحالِفُ فيما زادَ علىٰ قَدْرِه نَصيبُه كالتالِفِ منهما، والتالِفُ يُحسَبُ في المُضارَبةِ مِنَ الرِّبحِ، قال ابنُ قُدامةَ، وهذا قَولُ الشافِعيِّ[1].

وذهَب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّه يَجوزُ أنْ يَتعدَّدَ العامِلُ في القِراضِ بأنْ أخَذَ اثنانِ أو أكثَرَ مالًا قِراضًا مِن واحِدٍ، وجعَل لَهما مَثَلًا نِصفَ الرِّبحِ، فالرِّبحُ الذي لَهما يُفَضُّ عليهما ويُقسَّمُ علىٰ حَسَبِ عَملِهما إذا تَفاوَتا في العَملِ بالقِلَّةِ والكَثرةِ ولا يُقسَّمُ بينَهما بالسَّويَّةِ فلا يَجوزُ أنْ يَتَّحِدا في الرِّبحِ ويَختلِفا في العَملِ، كشَركةِ الأبدانِ؛ لأنَّ أحدَهما يأخُذُ بَعضَ رِبحِ صاحِبِه بغَيرِ شَيءٍ، كما لو أخذَ اثنانِ مالًا واحِدًا وجُعِل لِواحِدٍ نِصفُ الرِّبحِ ولِلآخَرِ ثُلثُه؛ فإنَّ كلَّ واحِدٍ يَكونُ عليه مِنَ العَملِ قَدْرُ ما جُعِل له مِنَ الرِّبحِ، ولا يَكونُ العَملُ عليهما بالسَّويَّةِ[2].

5- دَفعُ مالَيْن مِنَ المالِكِ لِعامِلٍ واحِدٍ:

نَصَّ المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّه يَجوزُ لِلمالِكِ أنْ يَدفعَ مالَيْن معًا لِعامِلٍ واحِدٍ يَعملُ في كلِّ مالٍ علىٰ حِدَةٍ سَواءٌ كان في وَقتٍ واحِدٍ أو في وَقتَيْن.

قال المالِكيَّةُ: يَجوزُ لِلمالِكِ أنْ يَدفعَ مالَيْن معًا لِعامِلٍ واحِدٍ يَعمَلُ في كلِّ مالٍ علىٰ حِدَةٍ، وسَواءٌ كانا مُتَّفقَيْن، كمِئةٍ مِنَ الذَّهبِ، ومِثلِها مِنَ

---

(1) «المغني» (5/ 19، 45، 46)، و«كشاف القناع» (3/ 614).

(2) «مواهب الجليل» (7/ 351)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 300)، و«التاج والإكليل» (44/ 428، 429)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 218)، و«تحبير المختصر» (4/ 524)، و«حاشية الصاوي» (8/ 419).

الذَّهبِ، أو مُختلِفَيْن، كمِئةٍ مِنَ الذَّهبِ ومِئةٍ مِنَ الفِضَّةِ، وسَواءٌ كانَ الجُزءُ فيهما مُتَّفقًا كالنِّصفِ مِن رِبحِ كلٍّ منهما، أو مُختلفًا كالنِّصفِ مِن رِبحِ هذه، والثُّلثِ مِن رِبحِ الأُخرىٰ، وسَواءٌ كان الرِّبحُ فيهما لَهما أو رِبحُ إحداهما لِأحَدِهما بعَينِه ورِبحُ الأُخرىٰ لَهما مَعًا أو رِبحُ هذه لِرَبِّ المالِ، ورِبحُ الأُخرىٰ لِلعامِلِ، كلُّ ذلك جائزٌ إنْ شرَطا خَلطَ المالَيْن عندَ الدَّفعِ، أي: عندَ العَقدِ فيهما؛ لأنَّ ذلك يَرجعُ إلىٰ جُزءٍ واحِدٍ مَعلومٍ، فلا تُهمةَ حينَئذٍ؛ فإنْ لَم يَشترِطا الخَلطَ لَم يَجُزِ في المُختلِفِ الجُزءُ، ويَجوزُ في المُتَّفِقِ الجُزءُ؛ إذْ لا تُهمةَ في أنْ يَعملَ في أحدِ المالَيْن أكثَرَ مِنَ الآخَرِ، بخِلافِ المُختلِفَيْن في الجُزءِ؛ فإنَّه يُتَّهمُ أنْ يَعملَ في أكثَرِ الجُزأَيْن دونَ الآخَرِ عَملًا كَثيرًا.

وكذلك يَجوزُ لِمُريدِ القِراضِ أنْ يَدفَعَ مالَيْن مُتعاقِبَيْن في عَقدَيْن، أي: واحدًا بعدَ واحِدٍ، لِعامِلٍ واحِدٍ، لكنْ دَفعَ الآخَرُ قبلَ شُغلِ المالِ الأولِ لِيَعملَ في كلِّ مالٍ علىٰ حِدَتِه، وسَواءٌ اتَّفقَ رأسُ المالِ أو اختلَفَ، وسَواءٌ اتَّفقَ الجُزءُ أو اختلَفَ، كأنْ يَكونَ له في هذا نِصفُ الرِّبحِ وفي الآخَرِ ثُلثُه علىٰ ما مَرَّ، ومَحلُّ الجَوازِ في المالَيْن مَعًا أو مُتعاقِبَيْن اتَّفقا في الجُزءِ أو اختلَفا، إنْ شرَطا خَلطَ المالَيْن عندَ دَفعِ الآخَرِ قبلَ شُغلِ الأولِ؛ لأنَّه يَرجعُ حينَئذٍ إلىٰ جُزءٍ واحِدٍ مَعلومٍ، ولا تُهمةَ.

فإنْ لَمَ يَشترِطا الخَلطَ لَم يَجُزْ في المُختلِفِ الجُزءُ، ويَجوزُ في المُتَّفِقِ كما مَرَّ.

فلو كان دَفعُ المالِ الثاني بعدَ شُغلِ المالِ الأولِ ولَم يَنِضَّ؛ فإنَّه يَجوزُ بشَرطِ عَدمِ الخَلطِ ولو مع اختِلافِ الجُزأَيْن؛ لأنَّه حينَئذٍ إذا خَسِر في

أحَدِهما ليس عليه أن يَجبُرَه بِربحِ الآخَرِ، أمَّا إنْ شرَطا الخَلطَ بعدَ شُغلِ الأولِ؛ فإنَّه لا يَجوزُ، وسَواءٌ اتَّفقَ الجُزآنِ أو اختَلَفا وعَلَّلوا عَدمَ الجَوازِ بأنَّه قد يَخسَرُ في الآخَرِ فيَلزَمُه أنْ يَجبُرَه بِربحِ الأولِ.

وكذلك يَجوزُ لِرَبِّ المالِ أنْ يَدفعَ إليه مالًا آخَرَ لِيَعملَ فيه مع الأولِ بعدَ نُضوضِ الأولِ -أي: صَيرورةِ المالِ دَراهمَ ودَنانيرَ، وذلك ببَيعِ السِّلعِ وقَبضِ ثَمنِها دَراهمَ ودَنانيرَ- بشَرطَيْن:

أوَّلُهما: أنْ يَكونَ الأولُ قد نَضَّ مِن غَيرِ رِبحٍ فيه ولا خَسارةٍ، كما لو اشترَىٰ بمِئةٍ وباعَ أيضًا بمِئةٍ؛ فإنْ نَضَّ برِبحٍ أو خَسارةٍ فلا يَجوزُ؛ لأنَّه إنْ نَضَّ برِبحٍ قد يَضيعُ علىٰ العامِلِ رِبحُه، وإنْ نَضَّ بخَسارةٍ قد يَجبُرُ القِراضُ الآخَرُ خَسارةَ الأولِ.

والآخَرُ: أنْ يَتَّفقَ جُزؤُهما بأنْ يَكونَ الرِّبحُ لِلعامِلِ في المالِ الآخَرِ كالرِّبحِ في المالِ الأولِ، كالثُّلثِ مِن رِبحِ كلٍّ منهما.

فإنِ اختَلَفَ جُزءُ الرِّبحِ المَشروطِ لِلعامِلِ في الآخَرِ عما كان مَشروطًا له في الأولِ فلا يَجوزُ، وهذانِ الشَّرطانِ ذكَرهما خَليلٌ.

إلا أنَّ الدَّرديرَ والدُّسوقيَّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ قالا: الحَقُّ أنَّه إذا نَضَّ الأولُ بمُساوٍ جازَ الدَّفعُ مُطلَقًا، سَواءٌ اتَّفقَ جُزؤُهما -أي: الرِّبحُ- أو اختلَفَ إنْ شرَطا الخَلطَ، وإلا مُنِعَ مُطلَقًا، اتَّفقَ جُزؤُهما أو اختلَفَ[1].

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 294، 295)، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (6/ 12، 13)، و«تحبير المختصر» (4/ 517، 518)، و«التاج والإكليل» (4/ 422، 423).

وقال الحَنابِلةُ: وإنْ دفَع رَبُّ المالِ إلىٰ المُضارِبِ ألفَيْن في وَقتَيْن بأنْ دفَع إليه ألفًا مُضارَبةً ثم دفَع إليه ألفًا أُخرىٰ لَم يَخلِطْهما بغَيرِ إذنِ رَبِّ المالِ؛ لأنَّه أفرَد كلَّ واحِدٍ بعَقدٍ، فكانا عَقدَيْن، فلا تُجبَرُ وَضيعةُ أحَدِهما برِبحِ الآخَرِ، كما لو نَهاه عن ذلك.

فإنْ أذِنَ رَبُّ المالِ لِلمُضارِبِ في الخَلطِ قبلَ تَصرُّفِ المُضارِبِ في المالِ الأولِ جازَ وصارَ مُضاربةً واحِدةً، كما لو دفَعهما إليه مَرَّةً واحِدةً أو أذِن له في الخَلطِ بَعدَ التَّصرُّفِ وقد نَضَّ الأولُ جازَ وصارَ المالُ كلُّه مُضاربةً واحِدةً كما لو دفَعه إليه دُفعةً واحِدةً.

وإنْ أذِنَ له في الخَلطِ بعدَ تَصرُّفِه في الأولِ ولَم يَنِضَّه فلا يَجوزُ الخَلطُ؛ لأنَّ حُكمَ العَقدِ الأولِ استَقرَّ فكان رِبحُه وخُسرانُه مُختصًّا به فضَمُّ الآخَرِ إليه يُوجِبُ جُبرانَ خُسرانِ أحَدِهما برِبحِ الآخَرِ؛ فإذا شُرِط ذلك في الآخَرِ فسَد.

وإنْ لَم يأذَنْ له في ضَمِّ الآخَرِ إلىٰ الأولِ لَم يَجُزْ له ذلك؛ لأنَّه أفرَد كلَّ واحِدٍ بعَقدٍ فكانا عَقدَيْن لكلِّ عَقدٍ حُكمُ نَفْسِه، ولا تَجبُرُ وَضيعةُ أحَدِهما برِبحِ الآخَرِ كما لو نَهاه عن ذلك[1].

أمَّا الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ فلَم أقِفْ على قَولٍ لهم في هذه المَسألةِ.

6- المُرابَحةُ بينَ رَبِّ المالِ والعامِلِ:

قال الحَنفيَّةُ: تَجوزُ المُرابَحةُ بينَ رَبِّ المالِ والمُضارِبِ، وهي أنْ

(1) «المغني» (5/ 36)، و«الكافي» (2/ 278)، و«المبدع» (5/ 30)، و«كشاف القناع» (3/ 604)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 531).

يَشتريَ رَبُّ المالِ مِن مُضارِبِه فيَبيعَه مُرابَحةً أو يَشتريَ المُضارِبُ مِن رَبِّ المالِ فيَبيعَه مُرابَحةً لكنَّه يَبيعُه علىٰ أقَلِّ الثَّمنَيْن، إلا إذا بيَّن الأمرَ علىٰ وَجهِه فيَبيعُه كيف شاءَ؛ وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّ جَوازَ شِراءِ رَبِّ المالِ مِنَ المُضارِبِ، والمُضارِبِ مِن رَبِّ المالِ ثَبَت مَعدولًا به عن القياسِ؛ لِما ذَكَرنا أنَّ رَبَّ المالِ اشترىٰ مالَ نَفْسِه بمالِ نَفْسِه، والمُضارِبَ يَبيعُ مالَ رَبِّ المالِ مِن رَبِّ المالِ، إذِ المالانِ مالُه، والقياسُ يأبىٰ ذلك، إلا أنَّا استَحسَنَّا الجَوازَ لِتعَلُّقِ حَقِّ المُضارِبِ بالمالِ، وهو مِلكُ التَّصرُّفِ، فجعَلَ ذلك بَيعًا في حَقِّهما لا في حَقِّ غَيرِهما، بل جُعِل في حَقِّ غَيرِهما مُلحَقًا بالعَدَمِ.

ولأنَّ المُرابَحةَ بَيعٌ يُجريه البائِعُ مِن غَيرِ بَيِّنةٍ واستِحلافٍ فتَجِبُ صيانَتُه عن الجِنايةِ وعن شُبهِ الجِنايةِ ما أمكَن، وقد تَمكَّنتِ التُّهمةُ في البَيعِ بينَهما لِجَوازِ أنَّ رَبَّ المالِ باعَه مِنَ المُضارِبِ بأكثَرَ مِن قيمَتِه ورَضيَ به المُضارِبُ؛ لأنَّ الجُودَ بمالِ الغَيرِ أمرٌ سَهلٌ؛ فكأنَّ تُهمةَ الجِنايةِ ثابِتةٌ والتُّهمةَ في هذا البابِ مُلحَقةٌ بالحَقيقةِ، فلا يَبيعُ مُرابَحةً إلا علىٰ أقَلِّ الثَّمنَيْن؛ إلا إذا بيَّن الأمرَ علىٰ وَجهِه فيَبيعُه كيفَ شاءَ؛ لأنَّ المانِعَ هو التُّهمةُ وقد زالَت[1].

يَدُ المُضارِبِ يَدُ أمانةٍ:

اتَّفَق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ العامِلَ أمينٌ علىٰ ما في يَدِه مِن مالِ المُضاربةِ، وإنْ لَم يَكُنْ أمينًا في الواقِعِ؛ فإنْ تَلِف المالُ في يَدِه مِن غَيرِ تَعَدٍّ ولا تَفريطٍ لَم يَضمَنْ؛ لأنَّه نائِبٌ عن رَبِّ المالِ في التَّصرُّفِ فلَم يَضمَنْ

(1) «بدائع الصانع» (6/ 102).

مِن غَيرِ تَفريطٍ كالمُودَعِ، ولأنَّه قبَضه بإذنِ المالِكِ؛ فإذا تَصرَّف فيه فهو وَكيلٌ فيه؛ لأنَّه تَصرُّفٌ في مالِ الغَيرِ بأمرِه[1].

اشتِراطُ ضَمانِ المالِ على المُضارِبِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّه لا يَصحُّ اشتِراطُ ضَمانِ المالِ علىٰ المُضارِبِ إنْ تَلِفَ بغَيرِ تَفريطٍ مِنَ العامِلِ.

واختَلَفوا فيما إذا وقَع الشَّرطُ هل تَبطُلُ المُضاربةُ أو تَصحُّ مع فَسادِ الشَّرطِ؟

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ العَقدَ صَحيحٌ والشَّرطَ باطِلٌ قياسًا بالشَّرطِ الفاسِدِ في البَيعِ علىٰ رِوايةِ أنَّ البَيعَ جائِزٌ والشَّرطَ باطِلٌ اعتِمادًا علىٰ حَديثِ بَريرةَ، ولأنَّه شَرطٌ لا يُؤثِّرُ في جَهالةِ الرِّبحِ فلَم يَفسُدْ به، كما لو شرَط لُزومَ المُضاربةِ، ويُفارِقُ شَرطَ الدَّراهِمِ؛ لأنَّه إذا فسَد الشَّرطُ ثَبَتَت حِصَّةُ كلِّ واحِدٍ منهما في الرِّبحِ مَجهولةً.

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ العَقدَ باطِلٌ؛ لأنَّه شَرطٌ فاسِدٌ فأفسَدَ المُضاربةَ، كما لو شُرِط لِأحدِهما فَضلُ دِرهَمٍ، ولأنَّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (6/ 87)، و«الاختيار» (3/ 23)، و«الشرح الكبير» (5/ 310)، و«تحبير المختصر» (4/ 532)، و«جامع الأمهات» لابن الحاجب ص(427)، و«التاج والإكليل» (4/ 435)، و«حاشية الصاوي» (8/ 428)، و«القوانين الفقهية» (280)، و«المهذب» (1/ 388)، و«البيان» (7/ 219)، و«المغني» (5/ 44)، و«الكافي» (2/ 282)، و«المبدع» (5/ 35)، و«الإنصاف» (5/ 445)، و«كشاف القناع» (3/ 612)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 585)، و«مطالب أولىٰ النهي» (3/ 538).



اشتِراطَ الضَّمانِ زيادةُ غَررٍ في القِراضِ نَفْسِه، ولأنَّه ليس مِن سُنَّةِ القِراضِ؛ فإنْ عَمِل فيه كان فيه قِراضُ المِثلِ عندَ المالِكيَّةِ وأُجرةُ المِثلِ عندَ الشافِعيَّةِ، سَواءٌ حصَل في المالِ رِبحٌ أو لَم يَحصُلْ.

وأمَّا لو تَطوَّع العامِلُ بالضَّمانِ ففي صِحَّةِ ذلك القِراضِ وعَدمِها خِلافٌ عندَ المالِكيَّةِ[1].

الحِيلةُ في تَضمينِ المُضارِبِ:

الحِيلةُ في المُضارَبةِ: قُلنا: الأصلُ أنَّ المُضارِبَ أمينٌ، فلا يَضمَنُ ما تَلِف تحتَ يَدِه مِن مالِ المُضارَبةِ ما لَم يَتعدَّ أو يُقصِّرْ، ولو شرَط رَبُّ المالِ على المُضارِبِ ضَمانَ مالِ المُضارَبةِ لَم يَصحَّ.

وقد ذكَر الحَنفيَّةُ وابنُ القَيِّمِ أكثَرَ مِن حيلةٍ لِتَضمينِه:

الحيلةُ الأُولى: أنْ يُقرِضَه المالَ في ذِمَّتِه ثم يَقبِضَه المُضارِبُ منه؛ فإذا قَبضَه دفعه إلى مالِكِه الأولِ مُضارَبةً ثم يَدفَعُه رَبُّ المالِ إلى المُضارِبِ بِضاعةً؛ فإنْ هلَك فهو مِن ضَمانِ المُضارِبِ؛ لأنَّه قد صارَ مَضمونًا

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 87)، و«الاختيار» (3/ 23)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 65)، و«بداية المجتهد» (2/ 179)، و«المدونة الكبرى» (12/ 109)، و«الكافي» ص(385)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 284)، و«تحبير المختصر» (4/ 508)، و«التاج والإكليل» (4/ 412)، و«البيان» (7/ 231)، و«روضة الطالبين» (3/ 747)، و«مغني المحتاج» (3/ 350)، و«نهاية المحتاج» (5/ 264)، و«النجم الوهاج» (5/ 273)، و«الديباج» (2/ 434)، و«المغني» (5/ 40)، و«الإنصاف» (5/ 424)، و«مطالب أولي النهي» (3/ 521)، و«الإفصاح» (1/ 450).

عليه بالقَرضِ فتَسليمُه إلىٰ رَبِّ المالِ مُضاربةً كتَسليمِ مالٍ له آخَرَ[1].

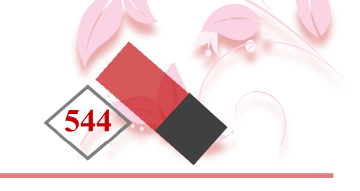
والحِيلةُ الثانية: أنْ يُقرِضَ رَبُّ المالِ المُضارِبُ ما يُريدُ دَفعَه إليه، ثم يُخرجَ مِن عِندِه دِرهَمًا واحِدًا ويُسلِّمَه إليه ويُشهِدَ علىٰ ذلك، فيَكونَ رأسُ مالِ المُقرِضِ دِرهَمًا ورأسُ مالِ المُستَقرِضِ جَميعَ ما استَقرَضَ فيُشارِكَه شَركةَ عِنانٍ علىٰ أنْ يَعمَلا بالمالَيْن جَميعًا علىٰ أنَّ ما رزَقَه اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بينَهما نِصفان، ثم بعدَ ذلك يَعمَلَ المُستقرِضُ خاصَّةً في المالِ؛ فإنْ عَمِلَ بالمالِ بإذنِ صاحِبِه فرَبِحَ كان الرِّبحُ بينَهما علىٰ ما شرَطاه، وإنْ خَسِرَ كان الخُسرانُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن، وعلىٰ رَبِّ المالِ بقَدْرِ الدِّرهَمِ، وعلىٰ المُضارِبِ بقَدْرِ رأسِ المالِ، ويَكونُ القَرضُ علىٰ حالِه، وذلك لأنَّ المُضارِبَ هو المُلزِمُ نَفْسَه الضَّمانَ بدُخولِه في القَرضِ[2].

وهذه الحِيلةُ تَصحُّ عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابِلةِ كما تَقدَّمَ؛ لأنَّه لا يُشترَطُ عندَهم أنْ يَكونَ الرِّبحُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن فيَجوزَ أنْ يَتفاضَلَ المالانِ مع تَساوي الرِّبحِ وأنْ يَتفاضَلَ الرِّبحُ مع تَساوي المالَيْن **بخِلافِ المالِكيَّةِ والشافِعيَّةِ**؛ فإنَّهم يَشترِطون أنْ يَكونَ الرِّبحُ والوَضيعةُ علىٰ قَدرِ المالَيْن لا علىٰ ما يَشترِطان.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 87)، و«أعلام الموقعين عن رب العالمين» (3/ 203).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 87)، و«حاشية ابن عابدين» (4/ 483)، وتكملته (12/ 370، 371)، و«أعلام الموقعين عن رب العالمين» (3/ 203).



مَتى يَستحقُّ المُضارِبُ الرِّبحَ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في المُضارِبِ هل يَملِكُ حِصَّتَه مِنَ الرِّبحِ بالظُّهورِ أو بالقِسمةِ؟

فذهَبَ الشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأظهَرِ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلى أنَّ العامِلَ يَملِكُ حِصَّتَه مِنَ الرِّبحِ بمُجرَّدِ الظُّهورِ قبلَ القِسمةِ؛ لأنَّ الشَّرطَ صَحيحٌ، فيَثبُتُ مُقتَضاه، وهو أنْ يَكونَ له جُزءٌ مِنَ الرِّبحِ؛ فإذا وُجِد يَجِبُ أنْ يَملِكَه بحُكمِ الشَّرطِ، كما يَملِكُ المُساقي حِصَّتَه مِنَ الثَّمرةِ؛ لِظُهورِها، وقياسًا علىٰ كلِّ شَرطٍ صَحيحٍ في عَقدٍ، ولأنَّ هذا الرِّبحَ مَملوكٌ فلا بُدَّ له مِن مالِكٍ، ورَبُّ المالِ لا يَملِكُه اتِّفاقًا، ولا تَثبُتُ أحكامُ المِلكِ في حَقِّه، فلَزِم أنْ يَكونَ لِلمُضارِبِ، ولأنَّه يَملِكُ المُطالَبةَ بالقِسمةِ، فكان مالِكًا كأحَدِ شَريكَي العِنانِ، ولا يَمنَعُ أنْ يَملِكَه ويَكونَ وِقايةً لِرأسِ المالِ، كنَصيبِ رأسِ المالِ مِنَ الرِّبحِ، وبهذا امتَنَع اختِصاصُه بربحِه، ولأنَّه لو اختَصَّ -أي: رَبُّ المالِ- بربحِ نَصيبِه لاستَحقَّ مِنَ الرِّبحِ أكثَرَ مما شُرِط له، ولا يَثبُتُ بالشَّرطِ ما يُخالِفُ مُقتَضاه، ولأنَّ العامِلَ إنَّما يَملِكُ فَسخَ القِراضِ بالمُطالَبةِ بحَقِّه مِنَ الرِّبحِ، ومَن مَلَك مُطالَبةَ شَريكِه بقِسمةِ ما بَينَهما دَلَّ علىٰ أنَّه يَملِكُ حِصَّتَه بالظُّهورِ كالمالِ بينَ الشَّريكَيْن.

لكنْ نَصَّ الحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُضارِبَ لا يَملِكُ الأخذَ مِنَ الرِّبحِ إلا بإذنِ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ نَصيبَه مَشاعٌ، فلا يُقاسِمُ نَفْسَه، ولأنَّ مِلكَه له غَيرُ مُستقِرٍّ، وإنْ شرَط ألَّا يَملِكَه إلا بالقِسمةِ، لَم يَصِحَّ الشَّرطُ؛ لِمُنافاتِه مُقتَضىٰ العَقدِ.

وقال الشافِعيَّةُ على هذا القَولِ: لا يَصِحُّ تَصرُّفُ العامِلِ فيه؛ لأنَّه غَيرُ



مُستقِرٍّ؛ لأنَّ الرِّبحَ وِقايةٌ لِرأسِ المالِ. فلو اتَّفقَ خُسرانٌ، كان مِنَ الرِّبحِ دونَ رأسِ المالِ ما أمكَنَ.

ولو اقتَسَما الرِّبحَ بالتَّراضي قبلَ فَسخِ العَقدِ، لَم يَحصُلْ الاستِقرارُ، بل لو حصَل خُسرانٌ بَعدَه، كان علىٰ العامِلِ جَبرُه بما أخَذَ.

وذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ في الأظهَرِ والحَنابِلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّه لا يَملِكُه إلا بالقِسمةِ؛ لأنَّ العامِلَ لو ملَك شَيئًا مِنَ المالِ قَبلَ القِسمةِ لوَجَب أنْ يَكونَ شَريكًا لِرَبِّ المالِ كشَريكَي العِنانِ حتىٰ لو تَلِف شَيءٌ مِنَ المالِ لَكان مَحسوبًا مِنَ المالَيْن فلَمَّا كان التالِفُ مَحسوبًا مِنَ الرِّبحِ دلَّ علىٰ أنَّه لا يَملِكُ شَيئًا مِنَ المالِ، ولأنَّ الرِّبحَ وِقايةٌ لِرأسِ المالِ.

ولأنَّه لو كان رأسُ المالِ ألفَيْن، فاشترَىٰ به عَبدَيْن، قيمَةُ كلِّ واحِدٍ ألفانِ، فأعتَقَ العامِلُ أحَدَهما، لَم يُعتَقْ؛ لأنَّه لا يَملِكُ فيهما شَيئًا، والعِلَّةُ فيه أنَّ المُقاسَمةَ لَم تَحصُلْ، فلَم يُلتَفت إلىٰ الرِّبحِ في هذه الحالةِ.

ولأنَّه لو اشترَىٰ بالمالِ عَبدَيْن كلُّ واحِدٍ يُساويه فأعتَقَهما رَبُّ المالِ عِتقًا ولَم يَضمَنْ لِلعامِلِ شَيئًا.

قال الشافِعيَّةُ: وعلىٰ هذا القَولِ له فيه حَقٌّ مُؤكَّدٌ حتىٰ يُورَث عنه؛ لأنَّه -وإنْ لَم يَملِك فقد ثبَت له حَقُّ التَّملُّكِ-، ويُقدَّم علىٰ الغُرماءِ؛ لِتَعلُّقِ حَقِّه بالعَينِ، وله أنْ يَمتَنِعَ مِنَ العَمَلِ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ، ويَسعَىٰ في التَّنضيضِ؛ لِيأخُذَ منه حَقَّه، ولو أتلَفَ المالِكُ المالَ، غُرِّمَ حِصَّةَ العامِلِ، وكان الإتلافُ كالاستِردادِ[1].

(1) **ينظر**: «التنبيه» للشيرازي (120)، و«البيان» (7/ 214)، و«روضة الطالبين» (3/ 756، =



وقال الحَنفيَّةُ: إنَّما يَستحِقُّ المُضارِبُ الرِّبحَ بالقِسمةِ وشَرطُ جَوازِ القِسمةِ قَبضُ رأسِ المالِ، فلا تَصِحُّ قِسمةُ الرِّبحِ قبلَ قَبضِ رأسِ المالِ حتىٰ لو دفَع إلىٰ رَجلٍ ألفَ دِرهَمٍ مُضارَبةً بالنِّصفِ فرَبح ألفًا فاقتَسما الرِّبحَ ورأسُ المالِ في يَدِ المُضارِبِ لَم يَقبِضْه رَبُّ المالِ فهَلَكت الألفُ التي في يَدِ المُضارِبِ بَعدَ قِسمَتِهما الرِّبحَ؛ فإنَّ القِسمةَ الأُولىٰ لَم تَصحَّ، وما قبَض رَبُّ المالِ فهو مَحسوبٌ عليه مِن رأسِ مالِه، وما قبَضه المُضارِبُ دَينٌ عليه يَرُدُّه إلىٰ رَبِّ المالِ حتىٰ يَستوفيَ رَبُّ المالِ رأسَ مالِه ولا تَصحُّ قِسمةُ الرِّبحِ حتىٰ يَستوفيَ رَبُّ المالِ رأسَ المالِ والأصلُ في اعتبارِ هذا الشَّرطِ ما رُوِيَ مَرفوعًا أنَّه قال: «**مَثَلُ المُؤمِنِ مَثَلُ التاجِرِ، لا يَسلَمُ له رِبحُه حتىٰ يَسلَمَ له رأسُ مالِه، كذلك المُؤمِنُ لا تَسلَمُ له نَوافِلُه حتىٰ تَسلَمَ له عَزائِمُه**»[1] فدَلَّ الحَديثُ علىٰ أنَّ قِسمةَ الرِّبحِ قبلَ قَبضِ رأسِ المالِ لا تَصحُّ، ولأنَّ الرِّبحَ زِيادةٌ، ولأنَّ الزِّيادةَ علىٰ الشَّيءِ لا تَكونُ إلا بعدَ سَلامةِ الأصلِ، ولأنَّ المالَ إذا بَقيَ في يَدِ المُضارِبِ فحُكمُ المُضارَبةِ بحالِها، فلو صَحَّحنا قِسمةَ الرِّبحِ لَثَبتت قِسمةُ الفَرعِ قبلَ الأصلِ، فهذا لا يَجوزُ، وإذا لَم تَصحَّ القِسمةُ فإذا

=

757)، و«مغني المحتاج» (3/ 354، 355)، و«نهاية المحتاج» (5/ 269)، و«النجم الوهاج» (5/ 278)، و«الديباج» (2/ 437)، و«بدائع الصانع» (6/ 107، 108)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 176) رقم (1024)، و«المغني» (5/ 33)، و«شرح الزركشي» (2/ 147)، و«المبدع» (5/ 31)، و«الإنصاف» (5/ 445)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 580، 581)، و«مطالب أولىٰ النهي» (3/ 529).

(1) ذكَره الكاساني في «بدائع الصانع» (6/ 107)، ولَم أَعثُرْ علىٰ مَن رَواه مِن العُلماءِ في كُتبِ الحَديثِ.

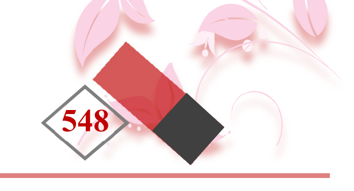
هلَكَ ما في يَدِ المُضارِبِ صارَ الذي اقتَسماه هو رأسَ المالِ، فوجَب علىٰ المُضاربِ أنْ يَردَّ منه تَمامَ رأسِ المالِ؛ فإنْ قبَض رَبُّ المالِ ألفَ دِرهَمٍ رأسَ مالِه أوَّلًا ثم اقتَسما الرِّبحَ ثم رَدَّ الألفَ التي قبَضها بعَينِها إلىٰ يَدِ المُضارِبِ علىٰ أنْ يَعملَ بها بالنِّصفِ فهذه مُضاربةٌ مُستَقبَلةٌ؛ فإنْ هلَكت في يَدِه لَم تَنتَقِضِ القِسمةُ الأُولىٰ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ لَمَّا استَوفىٰ رأسَ المالِ انتَهَت المُضاربةُ وصَحَّتِ القِسمةُ؛ فإذا ردَّ المالَ فهذا عَقدٌ آخَرُ، فهَلاكُ المالِ فيه لا يُبطِلُ القِسمةَ في غَيرِه.

ولو كان الرِّبحُ في المُضاربةِ الأُولىٰ ألفَيْن واقتَسما الرِّبحَ فأخَذَ رَبُّ المالِ ألفًا والمُضارِبُ ألفًا ثم هَلَك ما في يَدِ المُضارِبِ؛ فإنَّ القِسمةَ باطِلةٌ وما قَبَضه رَبُّ المالِ مَحسوبٌ مِن رأسِ المالِ، ورَدَّ المُضارِبُ نِصفَ الألفِ الذي قبَض؛ لأنَّه لَمَّا هلَك ما في يَدِ المُضارِبِ مِن رأسِ المالِ قبلَ صِحَّةِ القِسمةِ صارَ ما قَبَضه رَبُّ المالِ رأسَ مالِه، وإذا صارَ ذلك رأسَ المالِ تَعيَّنَ الرِّبحُ فيما قبَضه المُضارِبُ بالقِسمةِ فيَكونُ بينَهما علىٰ الشَّرطِ فيَجِب عليه أنْ يَرُدَّ نِصفَه، وكذلك إنْ كان قد هلَك ما قبَضه المُضارِبُ مِنَ الرِّبحِ يَجِبُ عليه أنْ يَرُدَّ نِصفَه؛ لأنَّه تَبيَّن أنَّه قبَض نَصيبَ رَبِّ المالِ مِنَ الرِّبحِ لِنَفسِه فصارَ ذلك مَضمونًا عليه.

ولو هلَك ما قبَض رَبُّ المالِ لَم يَتعيَّنْ بهَلاكِه شَيءٌ؛ لأنَّ ما هلَك بَعدَ القَبضِ يَهلِكُ في ضَمانِ القابِضِ فبَقاؤُه وهَلاكُه سَواءٌ[1].

(1) «بدائع الصانع» (6/ 107، 108)، و«المبسوط» (22/ 105)، و«تبيين الحقائق» (5/ 68)، و«العناية» (12/ 167).





هل يَجوزُ لِربِّ المالِ أو المُضارِبِ أنْ يأخُذَ مِن مالِ المُضاربةِ في أثناءِ العَقدِ:

نَصَّ الحَنابِلةُ علىٰ أنَّ رَبَّ المالِ والمُضاربَ لو اتَّفقا علىٰ قِسمةِ الرِّبحِ أو علىٰ قِسمةِ بَعضِه، أو اتَّفقا علىٰ أنْ يأخُذَ كلُّ واحِدٍ منهما كلَّ يومٍ قَدْرًا مَعلومًا جازَ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما لا يَعدوهما.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ طلَبَ أحَدُهما قِسمةَ الرِّبحِ دونَ رأسِ المالِ وأبىٰ الآخَرُ قدَّم قَولَ المُمتنِعِ؛ لأنَّه إنْ كان رَبُّ المالِ فلأنَّه لا يأمَنُ الخُسرانَ في رأسِ المالِ فيَجبُرُه بالرِّبحِ، وإنْ كان العامِلَ؛ فإنَّه لا يأمَنُ أنْ يَلزمَه رَدُّ ما أخَذَ في وَقتٍ لا يَقدِرُ عليه، وإنْ تَراضَيا علىٰ ذلك جازَ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما، وسَواءٌ اتَّفَقا علىٰ قِسمةِ جَميعِه أو بَعضِه أو علىٰ أنْ يأخُذَ كلُّ واحِدٍ منهما شَيئًا مَعلومًا يُنفِقُه ثم مَتىٰ ظهَرَ في المالِ خُسرانٌ أو تَلِفَ كُلُّه لَزِم العامِلَ رَدُّ أقَلِّ الأمرَيْن مما أخَذَه أو نِصفِ خُسرانِ المالِ إذا اقتَسما الرِّبحَ نِصفَيْن، **وبهذا قال الثَّوريُّ والشافِعيُّ وإسحاقُ**.

وقال أبو حَنيفةَ: لا تَجوزُ القِسمةُ حتىٰ يَستوفيَ رَبُّ المالِ مالَه، قال ابنُ المُنذِرِ: إذا اقتَسما الرِّبحَ ولَم يَقبِضْ رَبُّ المالِ رأسَ مالِه فأكثَرُ أهلِ العِلمِ يَقولونَ: يَرُدُّ العامِلُ الرِّبحَ حتىٰ يَستوفيَ رَبُّ المالِ مالَه.

ولنا: علىٰ جَوازِ القِسمةِ أنَّ المالَ لَهما فجازَ لَهما أنْ يَقتَسِما بَعضَه كالشَّريكَيْن، أو أنْ نَقولَ: إنَّهما شَريكانِ فجازَ لَهما قِسمةُ الرِّبحِ قبلَ المُفاصَلةِ كشَريكَيِ العِنانِ[1].

(1) «المغني» (5/ 37)، و«الكافي» (2/ 279)، و«كشاف القناع» (3/ 609).

وقد نَصَّ الشافِعيَّةُ أيضًا علىٰ الجَوازِ إلا أنَّهم قد بَيَّنوا وفَصَّلوا فقالوا: لو استَرَدَّ المالِكُ بَعضَ مالِ القِراضِ قبلَ ظُهورِ رِبحٍ وخُسرانٍ فيه رَجَع رأسُ المالِ إلىٰ ذلك المُتبَقِّي بَعدَ المُستَردِّ؛ لأنَّه لَم يُترَكْ في يَدِه غيرُه، فصارَ كما لو اقتَصَر في الابتِداءِ علىٰ إعطائِه له، فلو كان مِئةً فاستَرَدَّ عَشَرةً، صارَ رأسُ المالِ تِسعينَ؛ لأنَّه لَم يَبقَ في يَدِه غيرُه.

وإنِ استَرَدَّ المالِكُ بغَيرِ رِضا العامِلِ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ فالمُستَرَدُّ منه شائِعٌ رِبحًا ورأسُ مالٍ؛ لِعَدمِ التَّمييزِ، وذلك علىٰ النِّسبةِ الحاصِلةِ مِن جُملةِ الرِّبحِ، ورأسُ المالِ لا يَلحَقُه حُكمُ المُتبَقِّي لاستِقرارِ مِلكِ العامِلِ علىٰ ما يَخُصُّه مِنَ الرِّبحِ بحَسَبِ الشَّرطِ فلا يَسقُطُ بما يَحصُلُ مِنَ الخُسرانِ بَعدَه.

أمَّا إذا كان الاستِردادُ بِرضا العامِلِ؛ فإنْ قصَد هو والمالِكُ الأخذَ مِنَ الأصلِ اختَصَّ به، أو مِنَ الرِّبحِ، فكذلك لكنْ يَملِكُ العامِلُ مما بيَدِه مِقدارَ ذلك علىٰ الإشاعةِ، وإنْ أطلَقَا حُمِل علىٰ الإشاعةِ، وحينَئِذٍ الأشبَهُ -كما قال ابنُ الرِّفعةِ- أنْ تَكونَ حِصَّةُ العامِلِ قَرضًا، نَقَله عنه الإسنَويُّ وأقَرَّه ثم قال: وإذا كان الاستِردادُ بغَيرِ رِضاه لا يَنفُذُ تَصرُّفُه في نَصيبِه، وإنْ لَم يَملِكْه بالظُّهورِ.

مِثالُه: رأسُ المالِ مِئةٌ مِنَ الدَّراهِمِ، والرِّبحُ عِشرونَ منها، واستَرَدَّ المالِكُ مِن ذلك عِشرينَ، فالرِّبحُ في هذا المِثالِ سُدسُ جَميعِ المالِ، وحينَئِذٍ يَكونُ المُستَرَدُّ -وهو العِشرونَ- سُدسَه، وهو ثَلاثةُ دَراهِمَ، وثُلثٌ يُحسَبُ مِنَ الرِّبحِ فيَستَقِرُّ لِلعامِلِ المَشروطُ منه، وهو دِرهَمٌ وثُلثانِ إنْ شرَط له نِصفَ الرِّبحِ وبَقيَّتَه -أي: المُستَرَدِّ- وهو سِتةَ عَشَرَ وثُلثانِ مِن رأسِ المالِ،





فيَعودُ رأسُ المالِ إلىٰ ثلاثةٌ وثَمانينَ وثُلثٍ، فلو عاد ما في يَدِه إلىٰ ثَمانينَ لَم يَسقُطْ ما استقرَّ له، بل يأخُذُ منها دِرهَمًا وثُلثَيْ دِرهَمٍ ويَرُدُّ البَقيَّةَ، وهي ثَمانيةٌ وسَبعونَ دِرهمًا وثُلثُ دِرهَمٍ.

وإنِ استَرَدَّ المالِكُ بَعضَه بعدَ ظُهورِ الخُسرانِ فالخُسرانُ مُوزَّعٌ علىٰ المُستَرَدِّ، والبَقيَّةُ بعدَه، وحينَئِذٍ لا يَلزَمُ جَبرُ حِصَّةِ المُستَرَدِّ وهو عِشرونَ لو رَبحَ المالُ بعدَ ذلك؛ لأنَّه لو رَدَّ الجَميعَ بعدَ الخُسرانِ لَم يَلزَمْه شَيءٌ، ويَصيرُ رأسُ المالِ المُتبقِّي بعدَ المُستَرَدِّ وحِصَّتُه مِنَ الخُسرانِ.

مِثالُه: المالُ -أي: رأسُ المالِ- مِئةٌ، والخُسرانُ الحاصِلُ فيه عِشرونَ، ثم استرَدَّ المالِكُ عِشرينَ فرُبعُ العِشرينَ التي هي جَميعُ الخُسرانِ حِصَّةُ المُستَرَدِّ منها خَمسةٌ، فكأنَّه استَرَدَّ خَمسةً وعِشرينَ ويَعودُ بعدَ ذلك رأسُ المالِ المُتبَقِّي بعدَ المُستَرَدِّ وبعدَ حِصَّتِه مِنَ الخُسرانِ إلىٰ خَمسةٍ وسَبعينَ؛ لأنَّ الخُسرانَ إذا وَزَّعناه علىٰ الثَّمانينَ خَصَّ كلَّ عِشرينَ خَمسةٌ، والعِشرونَ المُستَرَدةُ حِصَّتُها خَمسةٌ، فيَبقىٰ ما ذكَره، فلو رَبِح بعدَ ذلك شَيئًا قُسِّم بينَهما رِبحًا علىٰ حَسَب ما شَرَطاه[1].

زَكاةُ مالِ المُضارَبةِ:

اختلَف الفُقهاءُ فيمَن يُخرِجُ زَكاةَ مالِ المُضارَبةِ، ومَتىٰ يُخرِجُ، علىٰ أقوالٍ، وتَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ، وهو علىٰ التَّفصيلِ الآتي.

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 761، 764)، و«البيان» (7/ 197)، و«مغني المحتاج» (3/ 357، 360)، و«نهاية المحتاج» (5/ 272، 276)، و«النجم الوهاج» (5/ 280، 283)، و«الديباج» (2/ 439، 441).

قال الحَنفيَّةُ: يُزكِّي المُضارِبُ نَصيبَه مِنَ الرِّبحِ إذا حالَ الحَولُ وعِندَه نِصابٌ وظهَرَ الرِّبحُ؛ فإنِ اشتَرىٰ جاريةً قيمَتُها ألفانِ ورأسُ المالِ ألفٌ زَكَّىٰ خَمسَمِئةٍ إذا حالَ الحَولُ ويُزكِّي رَبُّ المالِ ألفَيْنِ وخَمسَمِئةٍ.

ولِلمُضارِبِ أنْ يُطالِبَ رَبَّ المالِ بالقِسمةِ حتىٰ يَحصُلَ له نَصيبُه مِنَ الرِّبحِ مُميَّزًا مِن مِلكِه صَحيحَ المِلكِ يَلزَمُه فيه الزَّكاةُ[1].

قال المالِكيَّةُ: القِراضُ إمَّا أنْ يَكونَ حاضِرًا في بَلَدِ رَبِّ المالِ أو غائبًا عنه.

1- القِراضُ الحاضِرُ ببَلَدِ رَبِّ المالِ حَقيقةً أو حُكمًا، كأنْ كان المالُ في غَيرِ بَلَدِ رَبِّه لكنْ يَعلَمُ رَبُّه بحالِه: فيُزكِّيه رَبُّه زَكاةَ إدارةٍ، واختَلَفوا مَتىٰ يُزكِّيه علىٰ ثَلاثةِ أقوالٍ:

الأولُ: ما رَجَّحه خَليلٌ والدَّرديرُ، وقيلَ: هو ظاهِرُ المَذهبِ أنَّه يُزكِّيه كلَّ عامٍ مِن غَيرِ مالِ القِراضِ، لِئلَّا يَنقُصَ علىٰ العامِلِ، والرِّبحُ يَجبُرُه، وهو ضَرَرٌ علىٰ العامِلِ، إلا أنْ يَرضَىٰ بذلك بشَرطِ أنْ يُديرَه العامِلُ، سَواءٌ كان رَبُّه مُديرًا أو مُحتكِرًا.

والثاني -وهو المُعتمَدُ-: لا يُزكِّيه إلا بعدَ المُفاصَلةِ، ويُزكِّي حينَئذٍ لِلسِّنينِ الماضيةِ كلِّها كالغائبِ.

والثالِثُ: أنَّه لا يُزكِّي إلا بعدَ المُفاصلةِ، ولكنْ لِسَنةٍ واحِدةٍ كالدَّينِ.

2- القِراضُ الغائبُ عن بَلَدِ رَبِّه ولا يُعلَمُ حالُه: لا يُزكِّيه رَبُّه ولو غابَ عنه سِنينَ حتىٰ يَحضُرَ، إلا أنْ يأمُرَ العامِلَ أنْ يُزكِّيَه في حالِ غيابِه في كلِّ

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (1/ 437)، و«البناية شرح الهداية» (10/ 105).



عامٍ، وتُحسَبُ الزَّكاةُ علىٰ رَبِّه مِن رأسِ المالِ، فإذا لَم يُزكِّه العامِلُ في هذه السِّنينِ زَكَّاه رَبُّه بعدَ حُضورِه عن جَميعِ سِني الغيابِ مُبتَدِئًا بسَنةِ الحُضورِ أوَّلًا، فيُحسَبُ ما عليه مِن زَكاةٍ في هذه السَّنةِ الأخيرةِ، ثم يُخرِجُ بمِقدارِها عن كُلٍّ مِنَ السِّنينِ السابِقةِ بعدَ تَنزيلِ ما يُؤخَذُ مِنَ المالِ زَكاةً، هذا إذا كان القِراضُ في كلٍّ مِنَ السِّنينِ السابِقةِ مُساوِيًا لِلسَّنةِ الأخيرةِ أو زائِدًا عليها، أمَّا إنْ كان أقَلَّ زَكَّاه بقَدْرِه بعدَ تَنزيلِ ما أخذَ زَكاةً.

ومِثالُ ذلك: مَن عِندَه واحِدٌ وعِشرونَ دِينارًا، فغابَ بها العامِلُ خَمسَ سَنواتٍ، ثم وَجَدها بعدَ الحُضورِ كما هي، فعندَ ذلك يَبدأُ بالعامِ الأولِ والذي بعدَه ولا يُزكِّي الثالِثَ؛ لأنَّه قد نَقَص عن النِّصابِ.

أمَّا إنْ كان رَبُّ القِراضِ أو العامِلُ أو هُما معًا مُحتكِرْن فيُزكِّيه رَبُّه بعدَ قَبضِه بعامٍ واحِدٍ، ولو قامَ عندَ العامِلِ أعوامًا.

وأمَّا الماشيةُ فحُكمُها أنْ تُعجَّلَ زَكاتُها، حَضرت أو غابَت، وسَواءٌ احتكَرها العامِلُ أو أدارَها، ومِثلُ الماشيةِ الحَرثُ، وتُحسَبُ الزَّكاةُ علىٰ رَبِّ المالِ، فلا تُجبَرُ بالرِّبحِ كالخَسارةِ.

وأمَّا العامِلُ فيُزكِّي حِصَّتَه مِنَ الرِّبحِ -ولو كانت أقَلَّ مِنَ النِّصابِ- لِسَنةٍ واحِدةٍ بعدَ قَبضِها، ولو أقامَ القِراضَ بيَدِه سِنينَ، وسَواءٌ كان العامِلُ ورَبُّ القِراضِ مُديرَيْن أو مُحتكِرَيْن أو مُختلِفَيْن، **وذلك بشُروطٍ خَمسةٍ، هي:**

1- إنْ قام القِراضُ بيَدِه حَولًا فأكثَرَ مِن يَومِ بَدأ الاتِّجارَ به، أمَّا إنْ كان بَقاؤُه أقَلَّ مِن ذلك فلا زَكاةَ عليه.

2- وكان العامِلُ ورَبُّ المالِ حُرَّيْن.

3- أنْ يَكونا مُسلِمَيْن.

4- أنْ يَكونا بلا دَيْنٍ عليهما.

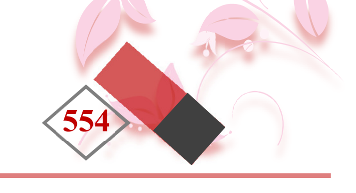
5- أنْ يَكونَ رأسُ المالِ مع الرِّبحِ نِصابًا فأكثَرَ، أو كان رأسُ المالِ مع الرِّبحِ أقَلَّ مِن نِصابٍ، ولكِنْ عندَ رَبِّه ما يُكمِلُه؛ لأنَّ زَكاتَه تابِعةٌ لِزَكاةِ رَبِّ المالِ.

فإنْ كان رأسُ المالِ عَشَرةَ دَنانيرَ ودفَعها رَبُّها لِلعامِلِ علىٰ أنْ يَكونَ لِرَبِّها جُزءٌ مِن مِئةِ جُزءٍ مِنَ الرِّبحِ فرِبحُ المالِ مِئةٌ؛ فإنَّ رَبَّه لا يُزكِّي؛ لأنَّ مَجموعَ رأسِ المالِ وحِصَّتُه مِنَ الرِّبحِ أحدَ عَشَرَ، وكذلك العامِلُ لا يُزكِّي بل يَستقبِلُ بما خَصَّه وهو تِسعةٌ وتِسعونَ حَولًا مِن وَقتِ قَبضِه[1].

وقال الشافِعيَّةُ: إذا دفَع إلىٰ رَجلٍ ألفَ دِرهَمٍ قِراضًا علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَهما نِصفانِ فحالَ الحَولُ وقد صارتْ ألفَيْن بُنِيت علىٰ المُضارِبَ، متىٰ يَملِكُ الرِّبحَ؟ وفيه قَولانِ كما تَقدَّمَ:

أحَدُهما: يَملِكُه بالمُقاسَمةِ، وهو الأظهَرُ في المَذهبِ، فعلىٰ هذا تَكونُ زَكاةُ الجَميعِ علىٰ رَبِّ المالِ؛ فإنْ أخرَجَها مِن عَينِ المالِ فمِن أينَ تُحسَبُ؟ فيه ثلاثةُ أوْجُهٍ:

(1) «الجامع» لابن يونس (1/ 105)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (2/ 76، 79)، و«الذخيرة» (3/ 28)، و«شرح مختصر خليل» (2/ 199، 201)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (2/ 172، 175)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 578).



أحَدُها: أنَّه يُحسَبُ مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّها مِن مُؤنِ المالِ، فتُحسَبُ مِنَ الرِّبحِ؛ كأُجرةِ النَّقَّالِ، والوَزَّانِ، والكَيَّالِ.

والثاني: تُحسَبُ مِن رأسِ المالِ؛ لأنَّ الزَّكاةَ دَينٌ عليه في الذِّمَّةِ في أحَدِ القَولَيْن؛ فإذا قَضاه مِنَ المالِ حُسِبَ مِن رأسِ المالِ كسائِرِ الدُّيونِ.

والثالِثُ: أنَّها تُحسَبُ مِن رأسِ المالِ والرِّبحِ جَميعًا؛ لأنَّ الزَّكاةَ تَجِبُ في رأسِ المالِ والرِّبحِ، فحَسَبَ المُخرَجِ منهما.

مِثالُه: رأسُ المالِ مِئتانِ والرِّبحُ مِئةٌ فثُلُثا المُخرَجِ مِن رأسِ المالِ وثُلُثُه مِنَ الرِّبحِ.

ومُقابِلُ الأظهَرِ أنَّه يَملِكُ الرِّبحَ بالظُّهورِ، فعلىٰ هذا يَجِبُ علىٰ رَبِّ المالِ زَكاةُ ألفٍ وخَمسِمِئةٍ وإخراجُها علىٰ ما ذَكَرناه بلا خِلافٍ، ولا يَلزَمُه زَكاةُ حِصَّةِ العامِلِ بلا خِلافٍ.

ثم إنْ أرادَ إخراجَ الزَّكاةِ مِن مالِ القِراضِ مِن أينَ تُحسَبُ؟ فيه الأوجُهُ الثلاثةُ، هذا حُكمُ المالِكِ.

أمَّا العامِلُ علىٰ هذا القَولِ فهل يَلزَمُه زَكاةُ نَصيبِه مِنَ الرِّبحِ؟ فيه ثَلاثُ حالاتٍ: أصَحُّها: تَجِبُ علىٰ العامِلِ زَكاةُ خَمسِمِئةٍ؛ لأنَّه مالِكٌ قادِرٌ علىٰ الفَسخِ والمُقاسَمةِ في كلِّ وَقتٍ، والتَّصرُّفُ بعدَ القِسمةِ في نَصيبِه، فلَزِمَه الزَّكاةُ، غيرَ أنَّه لا يَلزَمُه إخراجُها؛ لأنَّه لا يَدري هل يَسلَمُ له أو لا، فلَم يَلزَمْه إخراجُ زَكاتِه كالمالِ الغائِبِ؛ فإنْ أخرَجَ زَكاتَه مِن غَيرِ المالِ جازَ، وإنْ أرادَ إخراجَه مِنَ المالِ ففيه وَجهانِ:



أحَدُهما: ليس له ذلك، ولِلمالِكِ مَنعُه؛ لأنَّ الرِّبحَ وِقايةٌ لِرأسِ المالِ، فلَعلَّه يَخسَرُ فلا يُخرِجُ منه الزَّكاةَ.

والآخَرُ: له ذلك بغَيرِ إذنِ المالِكِ؛ لأنَّهما دَخلا علىٰ حُكمِ الإسلامِ ووُجوبِ الزِّكاةِ.

وبهذا كلِّه إذا كان المالِكُ والعامِلُ مِن أهلِ وُجوبِ الزَّكاةِ جَميعًا، فأمَّا إذا كان المالِكُ مِن أهلِها دونَ العامِلِ، وقُلنا: الجَميعُ لِلمالِكِ ما لَم يُقسَّمْ، فعليه زَكاةُ الجَميعِ، وإنْ قُلنا بالقَولِ الآخَرِ فعليه زَكاةُ رأسِ المالِ ونَصيبُه مِنَ الرِّبحِ، ولا يَكمُلُ نَصيبُه إذا لَم يَبلُغْ نِصابًا بنَصيبِ العامِلِ؛ لأنَّه ليس مِن أهلِ الزَّكاةِ فلا تَصِحُّ خُلطَتُه.

وأمَّا إذا كان العامِلُ مِن أهلِ وُجوبِ الزَّكاةِ دونَ المالِكِ؛ فإنْ قُلنا: كلُّه لِلمالِكِ قَبلَ القِسمةِ فلا زَكاةَ، وإنْ قُلنا: لِلعامِلِ حِصَّتُه مِنَ الرِّبحِ ففي وُجوبِ الزَّكاةِ عليه الخِلافُ السابِقُ؛ فإنْ أوجَبناها فذلك إذا بَلَغت حِصَّتُه نِصابًا، أو كان له ما يَتِمُّ به نِصابٌ ولا تَثبُتُ الخُلطةُ.

وليس له إخراجُ الزَّكاةِ مِن غَيرِ المالِ بلا خِلافٍ؛ لأنَّ المالِكَ لَم يَدخُلْ في العَقدِ علىٰ إخراجِ زَكاةٍ مِنَ المالِ.

والحالةُ الأُخرى: أنَّه علىٰ قَولِ المَغصوبِ والمَجحودِ؛ لأنَّه غَيرُ مُتمكِّنٍ في الحالِ مِن كَمالِ التَّصرُّفِ.

والحالةُ الثالِثةُ: القَطعُ بعَدمِ الزَّكاةِ عليه لِضَعفِ مِلكِه وعَدمِ استِقرارِه لِاحتِمالِ الخُسرانِ فأشبَهَ المُكاتَبَ.



قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فحصَل أنَّ المَذهَبَ الإيجابُ علىٰ العامِلِ، وفي ابتِداءِ حَولِه في نَصيبِه خَمسةُ أوْجُهٍ أصَحُّها: المَنصوصُ مِن حينِ الظُّهورِ؛ لأنَّه مِلكٌ مِن حينِئذٍ.

الثاني: مِن حينِ يَقومُ المالُ علىٰ المالِكِ لِأجلِ الزَّكاةِ؛ لأنَّه لا يَتحقَّقُ الرِّبحُ إلا بذلك.

والثالِثُ: مِن حينِ المُقاسَمةِ؛ لأنَّه لا يَستقِرُّ مِلكُه إلا مِن حينِئذٍ، وهذا غَلطٌ وإنْ كان مَشهورًا؛ لأنَّ حاصِلَه أنَّ العامِلَ لا زَكاةَ في نَصيبِه؛ لأنَّه بعدَ المُقاسَمةِ ليس بعامِلٍ بل مالِكٌ مِلكًا مُستقِرًّا كامِلَ التَّصرُّفِ فيه، والتَّفريعُ علىٰ أنَّه يُملكُ بالظُّهورِ، فالقَولُ بأنَّه لا يَكونُ حَولُه إلا مِنَ المُقاسَمةِ، رُجوعًا إلىٰ أنَّه لا زَكاةَ عليه قبلَ القِسمةِ.

والوَجهُ الرابِعُ: حَولُه حَولُ رأسِ المالِ، وهذا أيضًا غَلطٌ صَريحٌ؛ لأنَّه حينَئذٍ لَم يَكُنْ مالِكًا، فكيف يَبني مِلكَه وحَولَه علىٰ حَولِ غَيرِه ولا خِلافَ أنَّ حَولَ الإنسانِ لا يُبنَىٰ علىٰ حَولِ غَيرِه إلا الوارِثَ علىٰ قَولٍ ضَعيفٍ، لِكَونِه قائمًا مَقامَ المُورِّثِ.

الخامِسُ: أنَّه مِن حينِ اشترَىٰ العامِلُ السِّلعةَ، وهو غَلَطٌ.

قال النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال أصحابُنا: ثم إذا تَمَّ حَولُ العامِلِ ونَصيبُه لا يَبلُغُ نِصابًا لكنَّه مع جُملةِ المالِ يَبلُغُ نِصابًا؛ فإنْ أثبَتْنا الخُلطةَ في النَّقدَيْنِ فعليه الزَّكاةُ وإلا فلا، إلا أنْ يَكونَ له مِن جِنسِه ما يُكمِلُ به النِّصابَ، وهذا إذا لَم نَقُلِ ابتِداءُ الحَولِ مِنَ المُقاسَمةِ؛ فإنْ جَعَلناه منها سَقط اعتِبارُ الخُلطةِ.

قال أصحابُنا: وإذا أوجَبْنا الزَّكاةَ علىٰ العامِلِ لَم يَلزَمْه إخراجُها قبلَ القِسمةِ، وهذا هو المَذهَبُ وبه قَطَعَ المُصنِّفُ وسائِرُ العِراقيِّينَ والجُمهورُ؛ فإذا اقتَسَما زَكَّىٰ ما مَضىٰ، وفيه وَجهٌ أنَّه يَلزَمُه الإخراجُ في الحالِ؛ لِتَمكُّنِه مِنَ القِسمةِ... والصَّوابُ الأولُ؛ لأنَّ المالَ ليس في يَدِه ولا تَصرُّفِه، فلا يَكونُ أكبرَ مِنَ المالِ الغائِبِ الذي تُرْجَىٰ سَلامَتُه ويُخافُ تَلَفُه[1].

وقال الحَنابِلةُ: لا زَكاةَ في حِصَّةِ مُضارِبٍ مِن رِبحٍ قبلَ قِسمةٍ ولو قُلنا إنَّه يَملِكُ حِصَّتَه بالظُّهورِ لِعَدمِ استِقرارِه؛ لأنَّه وِقايةٌ لِرأسِ المالِ فمِلكُه ناقِصٌ ويُزكِّي رَبُّ المالِ حِصَّتَه مِنَ الرِّبحِ نَصًّا كالأصلِ تَبَعًا له لِمِلكِه الرِّبحَ بظُهورِه وتَبعيَّتِه لِمالِه، ولا يَجِبُ علىٰ رَبِّ المالِ زَكاةُ حِصَّةِ المُضارِبِ مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّه غيرُ مالِكٍ لها، فلو دفَع حُرٌّ مُسلِمٌ إلىٰ رَجُلٍ ألفًا مُضارَبةً علىٰ أنَّ الرِّبحَ بينَهما نِصفانِ فحالَ الحَولُ وقد رَبِحَ المالُ ألفَيْنِ فعلىٰ رَبِّ المالِ زَكاةُ ألفَيْنِ، رأسِ المالِ وحِصَّتِه مِنَ الرِّبحِ، وإذا أدَّاها -أي: زَكاةَ مالِ المُضاربةِ- رَبُّه مِن غَيرِ مالِ المُضاربةِ فرأسُ المالِ باقٍ؛ لأنَّه لَم يَطرَأْ عليه ما يَنقُصُه، وإنْ أدَّىٰ زَكاتَه منه تُحسَبُ زَكاتُه مِن أصلِ المالِ، ومَن قَدَّر حِصَّتَه -أي: رَبِّ المالِ- مِنَ الرِّبحِ يُنقِصُ رُبعَ عُشرِ رأسِ المالِ مع رُبعِ عُشرِ حِصةِ رَبِّ المالِ مِنَ الرِّبحِ، ولا تُحسَبُ كلُّها مِن رأسِ المالِ وَحدَه ولا مِنَ الرِّبحِ وَحدَه، فيَكونُ خَمسةً وعِشرينَ، فيَصيرُ رأسُ المالِ تِسعَمِئةٍ وخَمسةً وسَبعينَ.

---

(1) «المجموع» (6/ 60)، و«المهذب» (1/ 161).



وليس لِعامِلٍ إخراجُ زَكاةٍ تَلزَمُ رَبَّ المالِ بلا إذنِه نَصًّا، فيَضمَنُها؛ لأنَّه ليس وَلِيًّا له، ولا وَكيلًا عنه فيها.

ويَصِحُّ شَرطُ كلٍّ منهما -أي: رَبِّ المالِ والعامِلِ- زَكاةَ حِصَّتِه مِنَ الرِّبحِ علىٰ الآخَرِ؛ لأنَّه بمَنزِلةِ شَرطِه لِنَفْسِه نِصفَ الرِّبحِ وثُمنَ عُشرِهِ مَثَلًا.

ولا يَصِحُّ شَرطُ زَكاةِ رأسِ المالِ أو زَكاةِ بَعضِه مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّه قد يَحِطُّ بالرِّبحِ كشَرطِ دَراهِمَ مَعلومةٍ[1].

حُكمُ القِراضِ هل هو عَقدٌ لازِمٌ أو جائِزٌ؟

اتَّفَقَ فُقهاءُ المَذاهِبِ الأربَعةِ الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ في المَشهورِ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ علىٰ أنَّ المُضارَبةَ قَبلَ العَمَلِ جائِزةٌ، فيَجوزُ لِكُلٍّ مِنَ العامِلِ ورَبِّ المالِ فَسخُ العَقدِ قَبلَ الشُّروعِ في العَمَلِ.

وفي قَولٍ لِلمالِكيَّةِ: لَازِمةٌ بالعَقدِ.

ثم اختَلَفوا إذا عَمِلَ المُضارِبُ بمالِ المُضارَبةِ هل يَجوزُ له أنْ يَفسَخَ عَقدَ المُضارَبةِ أو لا يَجوزُ، إلا بإذنِ شَريكِه.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ والمالِكيَّةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ عَقدَ المُضارَبةِ جائِزٌ، فيَجوزُ لِكلٍّ مِن رَبِّ المالِ أو العامِلِ فَسخُ عَقدِ المُضارَبةِ متىٰ شاءَ، سَواءٌ كان قَبلَ العَمَلِ أو بعدَه، لكنْ علىٰ تَفصيلٍ عندَهم بيانُه كما يَلي:

---

(1) «كشاف القناع» (2/ 197، 198)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (2/ 178)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 19، 20).



قال الحَنفيَّةُ: عَقدُ المُضاربةِ غَيرُ لَازِمٍ ولكلِّ واحِدٍ منهما -أعني رَبَّ المالِ والمُضارِبَ- الفَسخُ، لكنْ عندَ وُجودِ شَرطِه وهو عِلمُ صاحِبِه.

فإذا عَزلَ رَبُّ المالِ المُضارِبَ فلَم يَعلَمْ بعَزلِه حتىٰ اشتَرىٰ وباعَ فتَصرُّفُه جائِزٌ؛ لأنَّه وَكيلٌ مِن جِهتِه، وعَزلُ الوَكيلِ قَصدًا يَتوقَّفُ علىٰ عِلمِه.

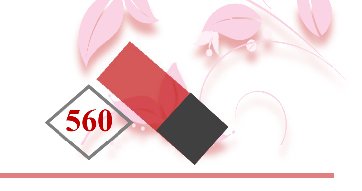
وإنْ عَلِمَ المُضارِبُ بعَزلِه، والمالُ عُروضٌ فلَه أنْ يَبيعَها ولا يَمنَعُه العَزلُ عن ذلك؛ لأنَّ المُضارَبةَ قد تَمَّتْ بالشِّراءِ وصَحَّت فلا يَجوزُ له العَزلُ بعدَ ذلك؛ لأنَّ حَقَّه قد ثبَت في الرِّبحِ، وإنَّما يَظهَرُ بالقِسمةِ، وهي تُبتَنىٰ علىٰ رأسِ المالِ، وإنَّما يَنِضُّ بالبَيعِ.

فإذا باعَ العُروضَ فلا يَجوزُ له أنْ يَشتريَ بثَمنِها شَيئًا آخَرَ؛ لأنَّها قد صارَتْ نَقدًا.

ويُشترطُ أيضًا أنْ يَكونَ رَأسُ المالِ عَينًا وَقتَ الفَسخِ، دَراهِمَ أو دَنانيرَ، حتىٰ لو نَهىٰ رَبُّ المالِ المُضارِبَ عن التَّصرُّفِ ورأسُ المالِ عُروضٌ وَقتَ النَّهيِ لَم يَصحَّ نَهيُه، وله أنْ يَبيعَها؛ لأنَّه يَحتاجُ إلىٰ بَيعِها بالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ لِيَظهرَ الرِّبحُ فكان النَّهيُ والفَسخُ إبطالًا لِحَقِّه في التَّصرُّفِ فلا يَملِكُ ذلك، وإنْ كان رأسُ المالِ دَراهِمَ أو دَنانيرَ وَقتَ الفَسخِ والنَّهيِ صَحَّ الفَسخُ والنَّهيُ، لكنْ له أنْ يَصرِفَ الدَّراهِمَ إلىٰ الدَّنانيرِ والدَّنانيرَ إلىٰ الدَّراهِمِ؛ لأنَّ ذلك لا يُعدُّ بَيعًا لِاتِّحادِهما في الثَّمنيَّةِ؛ فإذا كان رأسُ المالِ دَنانيرَ والذي نَضَّ (1)

(1) قَوْلُهُمْ: «نَضَّ» أَيْ صَارَ وَرِقًا وَعَيْنًا بَعْدَ مَا كَانَ مَتَاعًا، وَالنَّاضُّ عِنْدَ أَهْلِ الحِجَازِ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ.





له دَراهِمَ، أو علىٰ العَكسِ فله أنْ يَبيعَها بجِنسِ رأسِ المالِ استِحسانًا؛ لأنَّ الرِّبحَ لا يَظهَرُ إلا به.

وإذا افتَرَق رَبُّ المالِ والمُضارِبُ، وفي المالِ دُيونٌ وقد رَبِح المُضارِبُ فيه أجبَرَه الحاكِمُ علىٰ اقتِضاءِ الدُّيونِ؛ لأنَّه بمَنزلةِ الأجيرِ؛ لأنَّ الرِّبحَ له كالأُجرةِ، ولأنَّ عَملَه حَصَل بعِوَضٍ فيُجبَرُ علىٰ إتمامِه كالأجيرِ[1].

وقال الشافِعيَّةُ: القِراضُ مِنَ العُقودِ الجائِزةِ لكلِّ واحِدٍ منهما أنْ يَفسَخَه متىٰ شاءَ مِن غيرِ حُضورِ الآخَرِ ورِضاه؛ لأنَّه عَقدٌ يَتضمَّنُ تَصرُّفَ العامِلِ في رَقبةِ المالِ بإذنِ رَبِّ المالِ، فكان جائِزًا كالوَكالةِ؛ لأنَّ القِراضَ في ابتِدائِه وَكالةٌ وفي انتِهائِه إمَّا شَركةٌ، إذا مَلَّكنا العامِلَ بالظُّهورِ، وإمَّا جَعالةٌ إذا لَم نُملِّكْه به، وكلُّها عُقودٌ جائِزةٌ.

ويَحصُلُ الفَسخُ بقَولِه: «فَسختُ عَقدَ القِراضِ أو رَفعتُه أو أبطَلتُه، أو لا تَتصرَّفْ بعدَ هذا»، أو نَحوَ ذلك، وباستِرجاعِ المالِ؛ فإنِ استَرجعَ بَعضَه انفَسَخ فيه وبَقيَ في البَقيَّةِ، وبإعتاقِه واستِيلادِه له كالوَكالةِ.

ولو حبَس العامِلَ ومَنعَه التَّصرُّفَ، أو قال: «لا قِراضَ بَينَنا»، أو باعَ ما اشتَراه العامِلُ لِلقِراضِ عُزِل في أصَحِّ الوَجهَيْن، والوَجهُ الآخَرُ: لَم يَنعَزِلْ.

وقيل: بالفَرقِ بينَ أنْ يَكونَ له غَرَضٌ أو لا.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 109)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 460، 461)، و«الهداية» (3/ 209)، و«تبيين الحقائق» (5/ 207)، و «مجمع الضمانات» (2/ 664)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 339)، و«درر الحكام» (3/ 481).



ولِلعامِلِ بعدَ الفَسخِ بَيعُ مالِ القِراضِ إذا توَقَّعَ فيه رِبحًا، كأنْ ظَفِر بسُوقٍ أو براغِبٍ فلا يَشتري لِارتِفاعِ العَقدِ مع كَونِه لا حَظَّ له فيه.

ويَلزَمُ العامِلَ الاستيفاءُ لِدَينِ مالِ القِراضِ والرِّبحِ مَعًا علىٰ الصَّحيحِ إذا انفَسَخ القِراضُ مِن أحَدِهما أو منهما فيَلزَمُه تَنضيضُ جَميعِ الدَّينِ لِيَرُدَّ كما أخَذَ.

وصُورةُ المَسألةِ: أنْ يَكونَ المالِكُ قد أذِن له في المُعامَلةِ بالدَّينِ؛ فإذا انفَسَخ القِراضُ وهناك دَينٌ لَزِم العامِلَ أنْ يَتقاضاه لِيَنِضَّ، سَواءٌ كان هناك رِبحٌ أو لا.

ويَلزَمُ العامِلَ أيضًا تَنضيضُ رأسِ المالِ إنْ كان ما بيَدِه عندَ الفَسخِ عَرضًا وطَلَب المالِكُ تَنضيضَه سَواءٌ أكانَ في المالِ رِبحٌ أو لا علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ، فيُصيِّرُه نَقدًا لِيَرُدَّه كما أخَذَه، وكذلك الحُكمُ لو كان ما بيَدِه نَقدًا مِن غَيرِ جِنسِ رأسِ المالِ أو مِن جِنسِه، ولكنْ مِن غَيرِ صِفتِه كالصِّحاحِ والمُكسَّرةِ فكالعُروضِ.

ولو أبطَلَ السُّلطانُ النَّقدَ الذي جَرىٰ عليه القِراضُ، والمالُ عَرضٌ رُدَّ مِنَ الأولِ.

وقيلَ: مِنَ الحادِثِ.

فإنْ لَم يَطلُبِ المالِكُ التَّنضيضَ لَم يَجِبْ إلا أنْ يَكونَ المالُ هو المَحجورَ عليه، وحَظُّه في التَّنضيضِ فيَجِبُ.

ولو قال المالِكُ: لا تَبِعْ ونُقسِّمِ العُروضَ بتَقويمِ عَدلَيْن، أو قال:





«أُعطيكَ نَصيبَك مِنَ الرِّبحِ ناضًّا»، أُجيبَ، وكذا لو رَضيَ بأخذِ العُروضِ مِنَ العامِلِ بالقيمةِ، ولَم يَزِدْ راغِبٌ فلو حدَث بعدَ ذلك غَلاءٌ لَم يُؤثِّرْ.

وخرَج بقَدْرِ رأسِ المالِ الزائِدُ عليه، فلا يَلزَمُه تَنضيضُه، بل هو عَرضٌ اشتَرَك فيه اثنانِ لا يُكلَّفُ أحَدُهما بَيعَه، نَعَمْ لو كان بَيعُ بَعضِه يَنقُصُ قيمَتَه كالعَبدِ لَزِمه تَنضيضُ الكُلِّ.

وليس لِلعامِلِ تأخيرُ البَيعِ إلىٰ مَوسِمِ رَواجِ المَتاعِ؛ لأنَّ حقَّ المالِكِ مُعجَّلٌ.

وقيل: لا يَلزمُ العامِلَ التَّنضيضُ إذا لَم يَكُنْ رَبحٌ، إذْ لا فائِدةَ له فيه؛ لأنَّ الغَرضَ مِنَ البَيعِ أنْ يَظهرَ الرِّبحُ فيَصلَ العامِلِ إلىٰ حَقِّه منه، وقد زالَ هذا المَعنىٰ.

ولو استَردَّ المالِكُ بَعضَ مالِ القِراضِ قبلَ ظُهورِ ربحٍ وخُسرانٍ فيه رجَع رأسُ المالِ إلىٰ ذلك الباقي بعدَ المُستَردِّ؛ لأنَّه لَم يَترُكْ في يَدِه غَيرَه فصارَ كما لو اقتَصرَ في الابتِداءِ علىٰ إعطائِه له، فلو كان مِئةً فاستَردَّ عَشرةً، صارَ رأسُ المالِ تِسعينَ؛ لأنَّه لَم يَبقَ في يَدِه غَيرُه.

وإنِ استَردَّ المالِكُ بغَيرِ رِضا العامِلِ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ فالمُستَردُّ منه شائِعٌ رِبحًا ورأسَ مالٍ؛ لِعَدمِ التَّمييزِ، وذلك علىٰ النِّسبةِ الحاصِلةِ مِن جُملةِ الرِّبحِ، ورأسُ المالِ لا يَلحَقُه حُكمُ البَقيَّةِ؛ لاستِقرارِ مِلكِ العامِلِ علىٰ ما يَخُصُّه مِنَ الرِّبحِ بحَسَبِ الشَّرطِ، فلا يَسقُطُ بما يَحصُلُ مِنَ الخُسرانِ بَعدَه.

أمَّا إذا كان الاستِردادُ برِضا العامِلِ؛ فإنْ قصَد هو والمالِكُ الأخْذَ مِنَ

الأصلِ اختصَّ به، أو مِنَ الرِّبحِ فكذلك، لكنْ يَملِكُ العامِلُ ممَّا بيَدِه مِقدارَ ذلك علىٰ الإشاعةِ، وإنْ أطلَقا حُمِل علىٰ الإشاعةِ، وحينَئذٍ الأشبَهُ -كما قال ابنُ الرِّفعةِ- أنْ تَكونَ حِصَّةُ العامِلِ قَرضًا نَقَله عنه الإسنويُّ وأقَرَّه، ثم قال: وإذا كان الاستِردادُ بغَيرِ رِضاه لا يَنفُذُ تَصرُّفُه في نَصيبِه، وإنْ لَم يَملِكْه بالظُّهورِ.

مثالُه: رأسُ المالِ مِئةٌ مِنَ الدَّراهمِ والرِّبحُ عِشرونَ منها، واستَرَدَّ المالِكُ مِن ذلك عِشرينَ فالرِّبحُ في هذا المِثالِ سُدسُ جَميعِ المالِ، وحينَئذٍ يَكونُ المُستَرَدُّ -وهو العِشرونَ- سُدسَه، وهو ثَلاثةُ دَراهِمَ، وثُلثٌ يُحسَبُ مِنَ الرِّبحِ فيَستقِرُّ لِلعامِلِ المَشروطُ منه، وهو دِرهَمٌ وثُلثانِ إنْ شرَط له نِصفَ الرِّبحِ وبَقيَّتَه -أي: المُستَرَدِّ- وهو ستةَ عَشَرَ وثُلثانِ مِن رأسِ المالِ فيَعودُ رأسُ المالِ إلىٰ ثلاثةٍ وثَمانينَ وثُلثٍ، فلو عادَ ما في يَدِه إلىٰ ثَمانينَ لَم يَسقُطْ ما استَقَرَّ له، بل يأخُذُ منه دِرهَمًا وثُلثَيْ دِرهَمٍ ويَرُدُّ البَقيَّةَ، وهي ثَمانيةٌ وسَبعونَ دِرهمًا وثُلثُ دِرهمٍ.

وإنِ استَرَدَّ المالِكُ بَعضَه بعدَ ظُهورِ الخُسرانِ فالخُسرانُ مُوَزَّعٌ علىٰ المُستَرَدِّ، والبَقيَّةُ بَعدَه، وحينَئذٍ لا يَلزَمُ جَبرُ حِصَّةِ المُستَرَدِّ، وهو عِشرونَ، لو رَبِحَ المالُ بعدَ ذلك؛ لأنَّه لو ردَّ الجَميعَ بعدَ الخُسرانِ لَم يَلزمْه شَيءٌ، ويَصيرُ رأسُ المالِ هو المُتبَقِّيَ بعدَ المُستَرَدِّ، وحِصَّتَه مِنَ الخُسرانِ.

مِثالُه: المالُ -أي: رأسُ المالِ- مِئةٌ، والخُسرانُ الحاصِلُ فيه عِشرونَ، ثم استَرَدَّ المالِكُ عِشرينَ، فرُبعُ العِشرينَ التي هي جَميعُ الخُسرانِ حِصَّةُ المُستَرَدِّ منها خَمسةٌ، فكأنَّه استَرَدَّ خَمسةً وعِشرينَ ويَعودُ بعدَ ذلك رأسُ

المالِ المُتبَقِّي بعدَ المُستَرَدِّ وبعدَ حِصَّتِه مِنَ الخُسرانِ إلىٰ خمسةٍ وسَبعينَ؛ لأنَّ الخُسرانَ إذا وَزَّعناه علىٰ الثَّمانينَ خَصَّ كلَّ عِشرينَ خَمسةٌ، والعِشرونَ المُستَرَدَّةُ حِصَّتُها خَمسةٌ، فيَبقىٰ ما ذكَره، فلو رَبِح بعدَ ذلك شَيئًا قُسِّمَ بَينَهما رِبحًا علىٰ حَسَبِ ما شرَطاه[1].

وقال الحَنابِلةُ: المُضاربةُ مِنَ العُقودِ الجائِزةِ تَنفسِخُ بفَسخِ أحَدِهما، أيَّهما كان، وبمَوتِه وجُنونِه والحَجرِ عليه لِسَفهٍ؛ لأنَّه مُتصرِّفٌ في مالِ غَيرِه فهو كالوَكيلِ ولا فَرقَ بينَ ما قبلَ التَّصرُّفِ وما بعدَه.

فإذا انفسَختْ والمالُ ناضٌّ لا رِبحَ فيه أخذَه رَبُّه وإنْ كان فيه رِبحٌ قَسَّما الرِّبحَ علىٰ ما شرَطاه.

وإنِ انفَسَختِ المُضاربةُ والمالُ عَرضٌ فاتَّفقا علىٰ بَيعِه أو قَسْمِه أو أخْذِه جازَ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما لا يَعدوهما، فيَقومُ العَرضُ عليه ويَدفعُ حِصَّةَ العامِلِ؛ لأنَّه أسقطَ مِنَ العامِلِ البَيعَ.

وإنْ قصَد رَبُّ المالِ الحِيلةَ لِيَختصَّ بالرِّبحِ بأنْ كان العامِلُ اشتَرىٰ خَزًّا في الصَّيفِ لِيَربحَ في الشِّتاءِ أو يَرجوَ دُخولَ مَوسمٍ أو قَفلٍ؛ فإنَّ حَقَّه يَبقىٰ مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّ أصلَ المَذهبِ أنَّ الحِيَلَ لا أثَرَ لها.

وإذا ارتفَع السِّعرُ بعدَ ذلك، أي: بعدَ التَّقويمِ علىٰ المالِكِ ودَفعِه حِصَّةَ

---

(1) «روضة الطالبين» (3/ 761، 762)، و«البيان» (7/ 197)، و«مغني المحتاج» (3/ 357، 360)، و«نهاية المحتاج» (5/ 272، 276)، و«النجم الوهاج» (5/ 280، 283)، و«الديباج» (2/ 439، 441).

العامِلِ، لَم يَكُنْ لِلمُضارِبِ أنْ يُطالِبَ بقِسطِه علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ، كما لو ارتَفَع بعدَ بَيعِه لِأجنَبيٍّ.

وإذا لَم يَرضَ رَبُّ المالِ أنْ يأخُذَ عَرضًا وطَلَبَ البَيعَ، أو طَلَبه ابتِداءً مِن غَيرِ فَسخِ المُضاربةِ فلَه ذلك، ويَلزمُ المُضاربَ بَيعُه مُطلَقًا علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ، وإنْ لَم يَكُنْ فيه رِبحٌ وقَبَض ثَمنَه؛ لأنَّ عليه رَدَّ المالِ نَضًّا كما أخَذَه.

وقيلَ: لا يُجبَرُ إذا لَم يَكُنْ في المالِ رِبحٌ أو كان فيه رِبحٌ وأسقَط العامِلُ حَقَّه منه.

وإنْ طلَب العامِلُ البَيعَ وأبىٰ رَبُّ المالِ وقد ظهَر في المالِ رِبحٌ أُجبِرَ رَبُّ المالِ علىٰ البَيعِ؛ لأنَّ حَقَّ العامِلِ في الرِّبحِ ولا يَظهَرُ إلا بالبَيعِ، وإذا لَم يَظهَرْ رِبحٌ لَم يُجبَرْ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه، وقد رَضيَه مالِكُه كذلك، فلَم يُجبَرْ علىٰ بَيعِه.

وإنْ طلَب رَبُّ المالِ البَيعَ وأبىٰ العامِلُ ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يُجبَرُ العامِلُ علىٰ البَيعِ؛ لأنَّ عليه رَدَّ المالِ ناضًا كما أخَذَه.

والآخَرُ: لا يُجبَرُ إذا لَم يَكُنْ في المالِ رِبحٌ أو أسقَط حَقَّه مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّه بالفَسخِ زالَ تَصرُّفُه وصارَ أجنَبيًّا مِنَ المالِ فأشبَهَ الوَكيلَ إذا اشتَرىٰ ما يَستحِقُّ رَدَّه فزالَت وَكالتُه قَبلَ رَدِّه.

ولو كان رأسُ المالِ دَنانيرَ فصارَ دَراهمَ، أو كان دَراهمَ فصارَ دَنانيرَ فهو كما لو كان عَرضًا علىٰ ما شرَح، إنْ رَضيَه رَبُّ المالِ وإلَّا لَزمَ العامِلَ إعادَتُه كما كان.



وإذا نَضَّ رأسُ المالِ جَميعُه لَم يَلزَمِ العامِلَ أنْ يَنِضَّ له البَقيَّةَ؛ لأنَّه شَركةٌ بينَهما ولا يَلزمُ الشَّريكَ أنْ يَنِضَّ مالَ شَريكِه، ولأنَّه إنَّما لَزمَه أنْ يَنِضَّ رأسَ المالِ لِيَرُدَّ رأسَ مالِه علىٰ صِفتِه، ولا يُوجدُ هذا المَعنىٰ في الرِّبحِ، وهذا علىٰ المَذهبِ إنَّما يَلزَمُه البَيعُ في مِقدارِ رأسِ المالِ، والصَّحيحُ مِنَ المَذهبِ يَلزمُه في الجَميعِ.

وإنِ انفَسَخ القِراضُ والمالُ دَينٌ لَزِم العامِلَ تَقاضيه سَواءٌ ظهَر في المالِ رِبحٌ أو لَم يَظهرْ؛ لأنَّ المُضاربةَ تَقتَضي رَدَّ رأسِ المالِ علىٰ صِفتِه والدُّيونُ لا تَجري مَجرىٰ الناضِّ فلَزِمه أنْ يَنِضَّه كما لو ظهَر في المالِ رِبحٌ، وكما لو كان رأسُ المالِ عَرضًا، ويُفارِقُ الوَكيلَ؛ فإنَّه لا يَلزَمُه رَدُّ المالِ كما قبَضه، ولِهذا لا يَلزَمُه بَيعُ العُروضِ، ولا فَرقَ بينَ كَونِ الفَسخِ مِنَ العامِلِ أو رَبِّ المالِ.

فإنِ اقتَضىٰ منه قَدْرَ رأسِ المالِ أو كان الدَّينُ قَدْرَ الرِّبحِ أو دونَه لَزِم العامِلَ تَقاضيه أيضًا؛ لأنَّه إنَّما يَستحِقُّ نَصيبَه مِنَ الرِّبحِ عندَ وُصولِه إليهما علىٰ وَجهٍ يُمكِنُ قِسمَتُه ووُصولُ كلِّ واحِدٍ منهما إلىٰ حَقِّه منه، ولا يَحصُلُ ذلك إلا بعدَ تَقاضيه[1].

---

(1) «المغني» (5/ 38)، و«الشرح الكبير» (5/ 171)، و«المبدع» (5/ 32)، و«الإنصاف» (4/ 446، 488)، و«كشاف القناع» (3/ 610)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 582، 583).



وذهَب المالِكيَّةُ في المَشهورِ وهو قَولٌ لِلحَنابِلةِ[1] إلىٰ أنَّ المُضاربةَ مِنَ العُقودِ اللَّازِمةِ بعدَ الشُّروعِ في العَملِ لا قبلَ الشُّروعِ فيه.

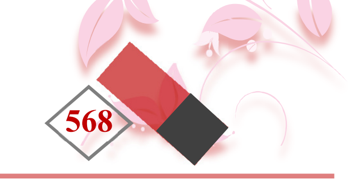
قال المالِكيَّةُ: لكلٍّ مِن رَبِّ المالِ والعامِلِ فَسخُ القِراضِ قبلَ الشُّروعِ في العَملِ، أي: شِراءِ السِّلعِ بالمالِ؛ لأنَّ عَقدَه غَيرُ لَازِمٍ بإجماعٍ.

ولِرَبِّ القِراضِ فَقط الفَسخُ إنْ تَزوَّدَ العامِلُ مِن مالِ القِراضِ ولَم يَظعَنْ مِن بَلَده -أي: يَشرَعْ في السَّفرِ- إذْ لا ضَرَرَ عليه في ذلك، وإنَّما الضَّررُ علىٰ رَبِّ المالِ فيما صرَف مِن مالِه.

وليس لِلعامِلِ حينَئذٍ فَسخٌ، بل الكَلامُ لِرَبِّ المالِ دونَ العامِلِ؛ لأنَّ التَّزوُّدَ مِن مالِ القِراضِ بالنِّسبةِ لِلعامِلِ عَملٌ فيَلزَمُه تَمامُه، إلا أنْ يَلتزِمَ له العامِلُ غُرمَ ما اشترَىٰ به الزادَ لِرَبِّ المالِ؛ فإنْ تَزوَّدَ العامِلُ مِن مالِه فله الفَسخُ لا لِرَبِّ المالِ، إلا أنْ يَدفعَ له رَبُّ المالِ ما غُرِّمَه في الزادِ.

(1) قال المَرداويُّ في «الإنصاف» (5/ 449): وذكَر القاضِي في المُجردِ وابنُ عَقيلٍ في بابِ الشَّركةِ أنَّ المُضارِبَ لا يَنعزلُ ما دامَ عرضًا بل يَملكُ التَّصرفَ حتىٰ يَنِضَّ رأسُ المالِ وليسَ للمالك عزْلُه وأنَّ هذا ظاهرُ كَلامِ الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ في رِوايةِ حَنبلٍ وذكَر في المُضارَبةِ أنَّ المُضارِبَ يَنعزِلُ بالنِّسبةِ إلىٰ الشِّراءِ دونَ البَيعِ وحمَل صاحبُ «المغني» مُطلَقَ كلامِهما في الشَّركةِ علىٰ هذا التَّقييدِ ولكن صرَّح ابنُ عَقيلٍ في مَوضعٍ آخرَ بأن العامِلَ لا يَملكُ الفَسخَ حتىٰ يَنِضَّ رأسُ المالِ مُراعاةً لِحقِّ مالكِه، وقال في بابِ الجُعالةِ: المُضارَبةُ كالجُعالةِ لا يَملكُ ربُّ المالِ فسخَها بعدَ تَلبُّسِ العاملِ بالعَملِ، وأطلَق ذلك، وقال في مُفرداتِه: إنَّما يَملكُ المُضارِبُ الفَسخَ بعدَ أن يَنِضَّ رأسُ المالِ ويعلمَ ربُّ المالِ أنَّه أرادَ الفَسخَ، قال: وهو الأليَقُ بمَذهبِنا، وأنَّه لا يَحلُّ لأحدِ المُتعاقدَيْنِ في الشَّركةِ والمُضارَباتِ الفَسخُ مع كَتمِ شَريكِه.





وإلا بأنْ عمِل فيه في الحضَر أو ظعَن في السَّفرِ فلِنُضوضِ المالِ ببَيعِ السِّلعِ، ولا كَلامَ لِواحِدٍ منهما في فَسخِه، فيَبقىٰ المالُ تَحتَ يَدِ العامِلِ لِنُضوضِه، والنُّضوضُ خُلوصُ المالِ ورُجوعُه عَينًا كما كان، وبه تَمَّ العَملُ فليس لِلعامِلِ تَحريكُ المالِ بعدَه في الحضَرِ إلا بإذنٍ، وجازَ في السَّفرِ إلىٰ أنْ يَصِلَ لبَلَدِ القِراضِ إلا لِمَنعٍ مِن رَبِّ المالِ لِلعامِلِ عن التَّحريكِ في السَّفرِ بعدَ النُّضوضِ فليس له التَّحريكُ حينَئذٍ.

وإنْ طلَب أحَدُهما نُضوضَه ببَيعِ سِلعةٍ لِيَظهرَ المالُ، وطلَبَ الآخَرُ الصَّبرَ لِغَرضٍ كزيادةِ رِبحٍ؛ نظَر الحاكِمُ فيما هو الأصلَحُ مِن تَعجيلٍ أو تأخيرٍ لِسُوقٍ يَرجوها ونَحوِ ذلك أخَّرَه، فيَحكُمُ به وإلا أمَرَ ببَيعِه.

فإنِ اتَّفَقا علىٰ نُضوضِه جازَ، كما لو اتَّفقا علىٰ قِسمةِ العُروضِ بالقيمةِ؛ فإنْ لَم يَكُنْ حاكِمٌ شَرعيٌّ فجَماعةُ المُسلِمينَ ويَكفي منهم اثنان أو واحِدٌ عارِفٌ يَرضَيانِه[1].

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 308، 309)، و«تحبير المختصر» (4/ 531، 532)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 223)، و«التاج والإكليل» (4/ 434، 435)، و«مواهب الجليل» (7/ 352)، و«البهجة الوردية» (2/ 257)، و«حاشية الصاوي» (8/ 524، 425).

فَصْلٌ فِي
اخْتِلافُ العامِلِ ورَبِّ المالِ

قد يَختلِفُ العامِلُ ورَبُّ المالِ في أُمورٍ تَتعلَّقُ بالمالِ والمُضاربةِ، وهي على التَّفصيلِ الآتي:

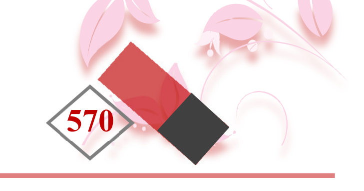
1- الاختِلافُ في قَدْرِ الجُزءِ المَشروطِ مِنَ الرِّبحِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما إذا اختلَفَ رَبُّ المالِ والعامِلُ في قَدرِ الجُزءِ المَشروطِ مِنَ الرِّبحِ فادَّعىٰ العامِلُ النِّصفَ مَثلًا وقال رَبُّ المالِ: «الثُّلثُ»، هل يَكونُ القَولُ قَولَ رَبِّ المالِ أو قَولَ العامِلِ، أو يَتحالَفانِ؟ علىٰ أقوالٍ:

قال الحَنفيَّةُ -خِلافًا لِزُفَرَ والحَنابِلةِ في المَذهبِ-: القَولُ قَولُ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ يُنكِرُ السُّدسَ الزائِدَ واشتِراطُه له والقَولُ قَولُ المُنكِرِ، ولأنَّه لو أنكَرَ الرِّبحَ رأسًا كان القَولُ قَولَه، فكذلك قَدرُه، ولأنَّ شَرطَ الرِّبحِ يُستفادُ مِن قِبَلِه، فكان القَولُ في مِقدارِ المَشروطِ قَولَه، ألَا تَرىٰ أنَّه لو أنكَرَ الشَّرطَ رأسًا فقال: لَم أشرُطْ لكَ رِبحًا؛ وإنَّما دَفعتُ إليكَ بِضاعةً، كان القَولُ قَولَه، فكذا إذا أقَرَّ ببَعضٍ دونَ بَعضٍ.

فإنْ أقاما جَميعًا البَيِّنةَ فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ العامِلِ.

وقال زُفَرُ وأبو حَنيفةَ في قَولِه الأولِ: القَولُ قَولُ العامِلِ؛ لِأنَّهما اتَّفقا



علىٰ أنَّه يَستحِقُّ المُضارَبةَ، وظاهِرُ الحالِ التَّساوي فكان القَولُ قَولَه.

وقال الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو اختلَفا في الرِّبحِ فقال رَبُّ المالِ: «شَرطتُ لكَ الثُّلثَ»، وقال المُضارِبُ: «شَرطتَ لي النِّصفَ»، ثم هلَك المالُ في يَدِ المُضارِبِ قال مُحمدٌ: يَضمَنُ المُضارِبُ السُّدسَ مِنَ الرِّبحِ يُؤدِّيه إلىٰ رَبِّ المالِ مِن مالِه خاصَّةً ولا ضَمانَ عليه فيما سِوىٰ ذلك؛ لأنَّا قد بَيَّنَّا أنَّ القَولَ في شَرطِ الرِّبحِ قَولُ رَبِّ المالِ، وإذا كان كذلك فنَصيبُ المُضارِبِ الثُّلثُ، وقد ادَّعىٰ النِّصفَ، ومَنِ ادَّعىٰ أمانةً في يَدِه ضَمِنها لذلك يَضمَنُ سُدسَ الرِّبحِ[1].

وقال المالِكيَّةُ: إذا اختلَفَ رَبُّ المالِ والعامِلُ في قَدْرِ الجُزءِ المَشروطِ مِنَ الرِّبحِ فقال العامِلُ: أخَذتُه علىٰ النِّصفِ، وقال رَبُّ المالِ علىٰ الثُّلثِ؛ فإنْ كان لَم يَعملْ فالقَولُ قَولُ رَبِّ المالِ، أشبَهَ أو لَم يُشبِهْ؛ لأنَّ له أنْ يَنتزِعَه منه، وإنْ أحَبَّ الآخَرُ أنْ يَعملَه علىٰ الثُّلثِ عَمِلَ أو رَدَّه.

فإنِ اختَلَفا بعدَ العَملِ وفي المالِ رِبحٌ كان القَولُ قَولَ العامِلِ بشَرطَيْن:

الأولُ: أنْ يَدَّعيَ مُشبِهًا ويَحلِفَ سَواءٌ أشبَهَ رَبُّ المالِ أو لا، فإنْ نكَل صُدِّق رَبُّ المالِ ويَحلِفُ؛ فإنْ نكَل صُدِّق مُدَّعي الأشبَهِ؛ فإنِ ادَّعيا ما لا يُشبِهُ كأنْ يَقولَ العامِلُ: «الثُّلثان»، ويَقولَ رَبُّ المالِ: «بل الثُّمنُ»، حلَفا ورجَعا لِقِراضِ المِثلِ وكذا لو نكَلا.

(1) «بدائع الصانع» (6/ 109، 112)، و«المبسوط» (22/ 89)، و«مختصر اختلاف العلماء» (4/ 64)، و«تبيين الحقائق» (4/ 123)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 324)، و«المغني» (5/ 45)، و«كشاف القناع» (3/ 613)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 588).

والآخَرُ: أنْ يَكونَ المالُ بيَدِه أو وَديعةً عندَ أجنَبيٍّ أو عندَ رَبِّ المالِ، ومِثلَ كَونِ المالِ بيَدِه كَونُ الرِّبحِ أو الحِصَّةِ التي يَدَّعيها بيَدِه ومَفهومُه أنَّه لو سَلَّمه لِرَبِّه علىٰ وَجهِ المُفاصَلةِ لا يَكونُ القَولُ قَولَ العامِلِ، بل القَولُ لِرَبِّه ولو مع وُجودِ شَبَهِ العامِلِ، وهو كذلك إنْ بَعُدَ قيامُه، وأمَّا إنْ قَرُبَ فالقَولُ قَولُه.

والقَولُ قَولُ رَبِّ المالِ إنِ ادَّعىٰ في قَدْرِ الجُزءِ المَشروطِ الشَّبَهَ فَقط، ولَم يُشبِّهِ العامِلُ؛ فإنْ لَم يُشبِّهْ رَبُّه أيضًا فقِراضُ المِثلِ (1).

وقالَ الشافِعيَّةُ: إذا اختلَفَ العامِلُ ورَبُّ المالِ في القَدْرِ المَشروطِ لِلعامِلِ، كأنْ قال: «شَرطتَ النِّصفَ»، فقالَ المالِكُ: «بل الثُّلثَ»؛ فإنَّهما يَتحالَفانِ؛ لأنَّهما اختلَفا في عِوَضِ عَقدٍ مع اتِّفاقِهما علىٰ صِحَّتِه فيَتحالَفانِ كالمُتبايِعَيْن إذا اختلَفا في قَدْرِ الثَّمنِ، وهل يَنفسِخُ بمُجرَّدِ الحَلِفِ؟ فيه قَولانِ: قيلَ: فإذا حلَفا، فُسِخ العَقدُ، والصَّحيحُ: أنَّه لا يَنفسِخُ بمُجرَّدِ التَّحالُفِ بل يَفسَخانِه أو أحَدُهما أو الحاكِمُ.

واختَصَّ الرِّبحُ والخُسرانُ بالمالِكِ ولِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِ عَملِه، وإنْ زادَت علىٰ ما ادَّعاه؛ لأنَّ مُقتَضىٰ التَّحالُفِ والفَسخِ رُجوعُ كلٍّ مِنَ العِوَضَيْن لِصاحِبِه؛ فإنْ تَعذَّرَ تُرجَعُ قيمَتُه، وقد رجَعَ المالُ ورِبحُه لِلمالِكِ، وقياسُه رُجوعُ العَملِ لِلعامِلِ، لكنَّه تَعذَّر، فأوجَبْنا قيمَتَه، وهي الأُجرةُ.

(1) «المدونة» «الكبرىٰ» (12/ 90)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 311، 312)، و«تحبير المختصر» (4/ 533)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 225)، و«التاج والإكليل» (4/ 436)، و«منح الجليل» (7/ 379)، و«حاشية الصاوي» (8/ 428).

وفي وَجـهٍ: أنَّ الأُجرةَ إنْ كانت أكثَرَ مما ادَّعاه العامِلُ فليس له إلا ما ادَّعاه[1].

وقال الإمامُ أحمدُ في الرِّوايةِ الأُخرى: إنَّ العامِلَ إذا ادَّعى أُجرةَ المِثلِ وزيادةً يَتغابَنُ الناسُ بمِثلِها فالقَولُ قَولُه، وإنِ ادَّعى أكثَرَ فالقَولُ قَولُه فيما وافقَ أُجرةَ المِثلِ[2].

2- الاختِلافُ في تَلَفِ رأسِ المالِ أو خَسارتِه:

اتَّفَقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المُضارِبَ ورَبَّ المالِ إذا اختلَفا في تَلَفِ المالِ أو بَعضِه أو خَسارَتِه أو ضَياعِه بأنِ ادَّعى المُضارِبُ تَلفَ المالِ أو أنَّه خَسِر أو أنَّه سرَق أو غرَق أو ما أشبَهَ ذلك، وأنكرَه رَبُّ المالِ، فالقَولُ قَولُ المُضارِبِ مع يَمينِه عندَ جَميعِهم، إلا قَولًا لِلمالِكيَّةِ بدونِ يَمينٍ؛ لأنَّ المُضارِبَ أمينٌ، والأمينُ مُصدَّقٌ في أمانَتِه؛ لأنَّ رَبَّ المالِ رَضيَه أمينًا في نَفْسِه، وإنْ لَم يَكُنْ أمينًا في الواقِعِ فهو أمينٌ، والأصلُ عَدمُ الخِيانةِ.

وقال المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ: وهذا إذا لَم تَقُمْ عليه بَيِّنةٌ أو قَرينةٌ؛ فإذا قامَت بَيِّنةٌ أو قَرينةٌ تَشهَدُ علىٰ كَذِبِه يُحكَمُ بها ويَضمَنُ.

ويُعرَفُ ذلك بسُؤالِ التُّجارِ في تلك السِّلعِ هل يَخسَرُ في مِثلِ هذا أو لا؛ فإنْ أجابوا بعَدمِ الخَسارةِ ضَمِن.

---

(1) «البيان» (7/ 233)، و«روضة الطالبين» (3/ 765)، و«مغني المحتاج» (3/ 361)، و«نهاية المحتاج» (5/ 278)، و«النجم الوهاج» (5/ 285)، و«الديباج» (2/ 442).
(2) «المغني» (5/ 45).

وزادَ الحَنابِلةُ: وإنِ ادَّعىٰ الهَلاكَ بأمرٍ ظاهِرٍ كُلِّفَ ببيِّنةٍ تَشهَدُ به، ثم حلَف بأنَّه تَلِف به.

وأمَّا اليَمينُ فلِلمالِكيَّةِ فيه ثَلاثةُ أقوالٍ:

الأولُ: عليه اليَمينُ، وهو الراجِحُ، **وقيلَ**: بغَيرِ يَمينٍ، **وقيلَ**: تَتوجَّه إنْ كان مُتَّهمًا وإلَّا فلا[1].

وقال الشافِعيَّةُ: يُصدَّقُ العامِلُ بيَمينِه، هذا إذا لَم يَذكُرْ سَببَ التَّلفِ ولا يُكلَّفُ بَيانَ سَببِه، أمَّا إذا ذكَر سَببَ التَّلفِ، وكان السَّببُ خَفيًّا كالسَّرقةِ صُدِّق بيَمينِه، وإنِ ادَّعاه بسَببٍ ظاهِرٍ كالحَريقِ والغارةِ والسَّيلِ؛ فإنْ لَم يَعرِفْ ما ادَّعاه بتلك البُقعةِ لَم يُقبَلْ قَولُه في الهَلاكِ به، وإنْ عُرِف بالمُشاهدةِ أو الاستِفاضةِ نُظِر: إنْ عُرِف عُمومُه صُدِّق بلا يَمينٍ، وإنْ لَم يُعرَفْ عُمومُه واحتَمل أنَّه لَم يُصِبْ مالَ المُضاربةِ صُدِّق باليَمينِ[2].

3- الاختِلافُ في قَدْرِ المالِ المَدفوعِ لِلمُضاربةِ:

إذا اختلَف العامِلُ ورَبُّ المالِ في قَدْرِ المالِ المَدفوعِ لِلمُضاربةِ، فقال رَبُّ المالِ: «دَفعتُ ألفَيْن»، مَثلًا، وقال العامِلُ: «بل دَفعتَ ألْفًا»، ولا بَيِّنةَ

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 310)، و«تحبير المختصر» (4/ 532)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 225)، و«التاج والإكليل» (4/ 435)، و«منح الجليل» (7/ 379)، و«حاشية الصاوي» (8/ 430)، و«المغني» (5/ 45)، و«كشاف القناع» (3/ 612)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 586)، و«الإقناع» (3/ 1680).

(2) «البيان» (7/ 232)، و«روضة الطالبين» (3/ 764)، و«مغني المحتاج» (3/ 361)، و«نهاية المحتاج» (5/ 277)، و«النجم الوهاج» (5/ 285)، و«الديباج» (2/ 442).



فالقَولُ قَولُ العامِلِ مع يَمينِه بإجماعِ العُلَماءِ[1]؛ لأنَّ الاختِلافَ فيما قبَضه العامِلُ، والأصلُ عَدمُ القَبضِ إلا فيما أقَرَّ به، ولأنَّ المالَ في يَدِ العامِلِ، ولأنَّ رَبَّ المالِ يَدَّعي جَميعَه، والعامِلُ لا يُقِرُّ إلا ببَعضِه فكان القَولُ قَولَ صاحِبِ اليَدِ، ولأنَّه يَدَّعي عليه قَبضَ شَيءٍ وهو مُنكِرٌ والقَولُ قَولُ المُنكِرِ.

قال ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا دفَع إلىٰ الرَّجُلِ مالًا مُضاربةً، ثم اختلَفا، وقد جاء العامِلُ بألفَيْ دِرهَمٍ، فقال رَبُّ المالِ: «كان رأسُ المالِ ألفَيْ دِرهَمٍ»، وقال العامِلُ: «رأسُ المالِ ألفُ دِرهَمٍ، والرِّبحُ ألفُ دِرهَمٍ»، فالقَولُ قَولُ العامِلِ المَدفوعِ إليه المالُ مع يَمينِه، وذلك إذا لَم يَكُنْ لِرَبِّ المالِ بَيِّنةٌ[2].

(1) سواءٌ كان في المالِ رِبحٌ أو لم يَكنْ عندَ عامَّةِ الفُقهاءِ، وفي قَولٍ ضَعيفٍ لِلشافِعيَّةِ أنَّه لو كان في المالِ رِبحٌ ففيه وَجهانِ، أحدُهما: أنَّ القَولَ قولُ العامل.
والثاني: أنَّهما يَتحالَفانِ؛ لأنَّهما اختلَفَا فيما يَستحِقانِ من الرِّبحِ، فتَحالَفَا كما لو اختلَفَا في قَدرِ الرِّبحِ المَشروطِ، والصَّحيحُ هو الأوَّلُ؛ لأنَّ الاختِلافَ في الرِّبحِ المَشروطِ اختِلافٌ في صِفةِ العَقدِ فتَحالَفَا كالمُتبايِعينِ إذا اختلَفَا في قَدرِ الثَّمنِ، وهذا اختِلافٌ فيما قبَض فكان الظَّاهرُ مع الذي ينكِرُ كالمُتبايِعينِ إذا اختلَفَا في قَبضِ الثَّمنِ، فإنَّ القَولَ قولُ البائعِ.
يُنظر: «المهذب» (1/ 389)، و«الحاوي الكبير» (7/ 350).

(2) «الإجماع» (530)، و«الأوسط» (5/ 710)، و«الإشراف» (6/ 217)، ويُنظر: «بدائع الصنائع» (6/ 109)، و«تبيين الحقائق» (5/ 75)، و«المدونة الكبرىٰ» (12/ 127)، و«الحاوي الكبير» (7/ 350)، و«البيان» (7/ 223)، و«الإقناع» (3/ 1684) رقم (3307)، و«مغني المحتاج» (3/ 360)، و«نهاية المحتاج» (5/ 276)، و«النجم الوهاج» (5/ 284)، و«الديباج» (2/ 442)، و«المغني» (5/ 45)، و«الإنصاف» (5/ 450)، و«كشاف القناع» (3/ 612)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 585).

4- الاختِلافُ في كَونِ رأسِ المالِ كان مُضاربةً أو قَرضًا:

قد يَختلِفُ رَبُّ المالِ والعاملُ في كَونِ رأسِ المالِ كان مُضاربةً أو قَرضًا، وهذا له حالتان:

الحالةُ الأُولى: أنْ يَختلِفا فيَقولَ العامِلُ: «كان قَرضًا»، ويَقولَ رَبُّ المالِ: «كان مُضاربةً»:

إذا اختلَفَ رَبُّ المالِ والعاملُ في كَونِ رأسِ المالِ كان مُضاربةً أو قَرضًا، كما إذا دفَع إلىٰ رَجلٍ ألفًا يَتَّجِرُ فيه فرَبِح، فقال العامِلُ: «كان قَرضًا لي رِبحُه كلُّه»، وقال رَبُّ المالِ: «كان مُضاربةً، رِبحُه بينَنا»، فقد اختلَفَ الفُقهاءُ: هل القَولُ قَولُ رَبِّ المالِ أو قَولُ الآخَرِ الذي أخذَ المالَ.

فذهَب الحَنفيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ المُضارِبَ يَدَّعي عليه التَّمليكَ وهو مُنكِرٌ، ولأنَّه مِلكُه، فكان القَولُ قَولَه في صِفةِ خُروجِه عن يَدِه، ولأنَّ الإذنَ في التَّصرُّفِ مُستفادٌ مِن جِهةِ رَبِّ المالِ فالقَولُ قَولُه في بَيانِ الإذنِ والتَّسليطِ.

قال ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا حلَف قَسَمنا الرِّبحَ بينَهما ويَحتمِلُ أنْ يَتحالَفا ويَكونَ لِلعامِلِ أكثَرُ الأمرَيْن مما شرَطه له مِنَ الرِّبحِ أو أجرُ مِثلِه؛ لأنَّه إنْ كان الأكثَرُ نَصيبَه مِنَ الرِّبحِ فرَبُّ المالِ مُعترَفٌ به وهو يَدَّعي الرِّبحَ كلَّه، وإنْ كان أجرُ مِثلِه أكثَرَ فالقَولُ قَولُه في عَملِه مع يَمينِه، كما أنَّ القَولَ قَولُ رَبِّ المالِ في رِبحِ مالِه؛ فإذا حلَف قَبلَ قَولِه بأنَّه ما عمِل بهذا الشَّرطِ؛ وإنَّما عمِل لغَرضٍ لَم يَسلَمْ له فيَكونُ له أجْرُ المِثلِ.

فإنْ أقاما البَيِّنةَ فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ المُضارِبِ عندَ الحَنفيَّةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ؛ لأنَّها تُثبتُ التَّمليكَ، ولأنَّه لا تَنافِيَ بَينَ البَيِّنتَيْنِ لِجَوازِ أنْ يَكونَ أعطاه بِضاعةً أو مُضاربةً ثم أقرَضَه.

وفي قَولٍ عندَ الحَنابلةِ إنْ أقامَ كلٌّ منهما بَيِّنةً بدَعواه تَعارَضت البَيِّنتانِ وسَقَطتا ويُقسَّمُ الرِّبحُ بينَهما نِصفَيْن، نَصَّ عليه الإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ مِلكِ رَبِّ المالِ عليه وتَبعُ الرِّبحِ، لكنْ قد اعترَف بنِصفِ الرِّبحِ منه لِلعامِلِ فبَقِيَ المُتبقِّي علىٰ الأصلِ[1].

وذهَب المالِكيَّةُ والشافِعيَّةُ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ العامِلِ بيَمينِه؛ لأنَّ رِبحَ المالِ هنا مُدَّعًىٰ في الرِّبحِ فلا يُصدَّقُ، ويَكونُ الرِّبحُ جَميعُه لِلعامِلِ وبَدلُ القَرضِ في ذِمَّتِه ولا يُقبَلُ قَولُه في دَفعِ المالِ لِرَبِّه إلا ببَيِّنةٍ مُؤاخَذةٍ له بمُقتَضىٰ دَعواه، ويَترتَّبُ عليه أحكامُ القَرضِ[2].

قال الشَّرْوانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واعلَمْ أنَّ هذا مُصوَّرٌ بالاختِلافِ مع بَقاءِ المالِ... فلو كان الاختِلافُ هنا بعدَ التَّلفِ فالآخِذُ مُقِرٌّ بالبَدلِ لِمُنكِرِه كما هو ظاهِرٌ، فلو أقاما بَيِّنَتَيْن -أي فيما لو كان المالُ باقِيًا- اتَّجه تَقديمُ بَيِّنةِ الآخِذِ؛ لأنَّ معها زيادةَ عِلمٍ علىٰ قياسِ ما تَقدَّم[3].

(1) «المبسوط» (22/ 93)، و«بدائع الصانع» (6/ 110)، و«مختصر الوقاية» (2/ 193)، و«مجمع الضمانات» (2/ 661)، و«المغني» (5/ 46)، و«المبدع» (5/ 37)، و«كشاف القناع» (3/ 613)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 587).

(2) «التاج والإكليل» (4/ 437)، و«حاشية الدسوقي» (5/ 312)، و«حواشي الشرواني» (6/ 105).

(3) «حواشي الشرواني» (6/ 105).

الحالةُ الأُخرى: أنْ يَختَلِفا، فيَقولَ العامِلُ: «كان مُضاربةً»، ويَقولَ رَبُّ المالِ: «كان قَرضًا»:

إذا اختلَفَ رَبُّ المالِ والعامِلُ في كَونِ رأسِ المالِ كان مُضاربةً أو قَرضًا، كما إذا دفَع إلىٰ رَجلٍ ألفًا فتَلِف أو ما شابَه، فقال العامِلُ: «كان مُضاربةً، وتَلِف، ولا شَيءَ لكَ عِندي»، وقال رَبُّ المالِ: «كان قَرضًا ويَجِبُ عليكَ رَدُّ مِثلِه».

فقال الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ وأشهَبُ مِن المالِكيَّةِ: القَولُ قَولُ العامِلِ؛ لأنَّهما اتَّفَقا علىٰ أنَّ الأخذَ كان بإذنِ رَبِّ المالِ، ورَبُّ المالِ يَدَّعي علىٰ المُضارِبِ الضَّمانَ وهو يُنكِرُ فكان القَولُ قَولَه.

وإنْ أقامَ كلٌّ منهما بَيِّنةً فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ رَبِّ المالِ عندَ الحَنفيَّةِ، وهو الصَّحيحُ عندَ الشافِعيَّةِ؛ لأنَّ المُدَّعَىٰ عليه يَدَّعي سُقوطَ الضَّمانِ مع اعتِرافِه بقَبضِه، ولأنَّ معها زيادةَ عِلمٍ.

والوَجهُ الآخَرُ عندَ الشافِعيَّةِ: بَيِّنةُ العامِلِ أَوْلىٰ[1].

وهذا الحُكمُ عندَ الحَنفيَّةِ فيما إذا عَمِل بالمالِ، أمَّا إذا لَم يَكُنْ عَمِل بالمالِ وضاعَ فالقَولُ قَولُ رَبِّ المالِ، **قال السَّرخَسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:** ولو وُضِع في المالِ ثم قال العامِلُ: «دَفعتَه إلَيَّ مُضاربةً»، وقال رَبُّ المالِ: «دَفعتُه إليكَ

(1) «بدائع الصانع» (6/ 110)، و«مختصر الوقاية» (2/ 193)، وابن عابدين (8/ 321)، و«تحبير المختصر» (4/ 534)، و«البيان» (7/ 236)، و«روضة الطالبين» (3/ 766)، و«أسنىٰ المطالب» (2/ 392)، و«النجم الوهاج» (5/ 285)، و«حواشي الشرواني» (6/ 105)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 144).

قرضًا»، فالقَولُ قَولُ ربِّ المالِ؛ لأنَّ الإذنَ مُستفادٌ مِن جِهتِه، فالقَولُ قَولُه في بَيانِ صِفتِه، ولأنَّ العاملَ يَزعُمُ أنَّه كان نائِبًا عن رَبِّ المالِ في العَملِ، ورَبُّ المالِ يُنكِرُ ذلك، فالقَولُ قَولُه، وإنْ أقاما البَيِّنة فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ رَبِّ المالِ أيضًا؛ لأنَّه يُثبِتُ ببَيِّنتِه سَببَ تَمليكِ المالِ منه بالفَرضِ ووُجوبِ الضَّمانِ دَينًا له في ذِمَّتِه، فكانت بَيِّنتُه أَوْلَىٰ بالقَبولِ، ولأنَّه لا تَنافيَ بينَ البَيِّنتَيْن فالقَرضُ يُردُّ علىٰ المُضاربةِ فيُجعَلُ كأنَّه دَفعَه إليه مُضاربةً ثم أقرَضه منه، ولا يُمكِنُ أنْ يُجعلَ علىٰ عَكسِ هذا؛ لأنَّ المُضاربةَ لا تَرِدُ علىٰ القَرضِ، والقَرضَ يَرِدُ علىٰ المُضاربةِ.

ولو لَم يَكُنْ عَمِلَ بالمالِ وضاعَ فالقَولُ قَولُ المُضارِبِ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ يَدَّعي عليه سَببَ الضَّمانِ، والمُضارِبَ يُنكِرُ، وتَكونُ البَيِّنةُ بَيِّنةَ رَبِّ المالِ؛ لِإثباتِه الضَّمانَ دَينًا في ذِمَّةِ المُضارِبِ.

ثم الفَرقُ بينَ هذا والأولِ أنَّ في هذا الفَصلِ تَصادَقا علىٰ أنَّه قبَضها بإذنِ المالِكِ، وذلك غَيرُ مُوجِبٍ لِلضَّمانِ عليه، فبَقيَت دَعوىٰ رَبِّ المالِ سَببَ الضَّمانِ، وفي الفَصلِ الأولِ عَملُ العامِلِ في مِلكِ الغَيرِ سَببٌ مُوجِبٌ لِلضَّمانِ، وقد ظهَر ذلك، فيَحتاجُ إلىٰ سَببٍ مُسقِطٍ لِلضَّمانِ عن نَفْسِه، وهو كَونُه نائِبًا عن المالِكِ في عَملِه في المالِ مُضاربةً، ولا يَثبُتُ هذا المُسقَطُ إلا بالبَيِّنةِ، ولا يُقالُ: تَصادَقا أنَّ عَملَه حصَل بإذنِ رَبِّ المالِ وتَسليطِه، فلا يَكونُ سَببًا لِوُجوبِ الضَّمانِ عليه؛ لأنَّ رَبَّ المالِ يَزعُمُ أنَّه عَمِل لِنَفْسِه في مالِ نَفْسِه؛ فإذا لَم يَثبُتِ المِلكُ له لا يَكونُ هو عامِلًا بإذنِ رَبِّ المالِ،

كما أقَرَّ به، فيَبقىٰ عامِلًا في المالِ بغَيرِ إذنِه، وذلك مُوجِبٌ لِلضَّمانِ عليه[1].

وقال المالِكيَّةُ والحَنابِلةُ: القَولُ قَولُ رَبِّ المالِ مع يَمينِه؛ لأنَّ العامِلَ قد أقَرَّ بأنَّ له قِبَلَه مالًا، ويَدَّعي أنَّه لا ضَمانَ عليه فيه، والأصلُ في القابِضِ لِمالِ غَيرِه الضَّمانُ، ولأنَّ الأصلَ تَصديقُ المالِكِ في كَيفيَّةِ خُروجِ مالِه مِن يَدِه.

فلو أقاما بَيِّنتَيْن، قُدِّمت بَيِّنةُ العامِلِ عندَ الحَنابِلةِ؛ لأنَّ معها زيادةَ عِلمٍ؛ لأنَّها ناقِلةٌ عن الأصلِ، ولأنَّه خارِجٌ[2].

5- الاختِلافُ في كَونِ المالِ كان مُضارَبةً أو بِضاعةً:

إذا اختلَفَ رَبُّ المالِ والعامِلُ في المالِ الذي في يَدِه هل هو مُضاربةٌ أو بِضاعةٌ، بأنْ قال رَبُّ المالِ: «كان بِضاعةً فرِبحُه لي»، وقال العامِلُ: «كان مُضاربةً فرِبحُه لنا».

فذهَب الحَنفيَّةُ والمالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ المُضارِبَ يَستفيدُ الرِّبحَ بشَرطِه، وهو مُنكِرٌ، فكان القَولُ قَولَه أنَّه لَم يَشترِطْ، ولأنَّ المُضارِبَ يَدَّعي استِحقاقًا في مالِ الغَيرِ فالقَولُ قَولُ صاحِبِ المالِ[3].

وقال المالِكيَّةُ: القَولُ قَولُ رَبِّ المالِ بيَمينِه أنَّه ليس بمُضاربةٍ، ويَكونُ

---

(1) «المبسوط» (22/ 93، 94)، و«مجمع الضمانات» (2/ 662)، وابن عابدين (8/ 374).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 312)، و«التاج والإكليل» (4/ 437)، و«تحبير المختصر» (4/ 534)، و«المغني» (5/ 46)، و«المبدع» (5/ 37)، و«كشاف القناع» (3/ 613)، و«شرح منتهى الإرادات» (3/ 587)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 541).

(3) «بدائع الصانع» (6/ 110)، و«مختصر الوقاية» (2/ 193).



لِلعاملِ أُجرةُ مِثلِه ما لَم يَزِدْ علىٰ ما ادَّعاه فلا يُزادُ، وإنْ نكَل كان القَولُ قَولَ العامِلِ مع يَمينِه إذا كان ممَّن يُستعمَلُ مِثلُه في المُضاربةِ.

قال الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد يُقالُ إذا كان القَولُ قَولَ رَبِّ المالِ يَنبَغي ألَّا يَكونَ لِلعاملِ أُجرةُ مِثلِه وإلا فلا ثَمرةَ لِكَونِ القَولِ قَولَ رَبِّه، وأُجيبَ بأنَّ ثَمرةَ كَونِ القَولِ قَولَ رَبِّ المالِ عَدمُ غَرامةِ جُزءِ القِراضِ الذي ادَّعاه العامِلُ حيث زادَ، ووَجهُ كَونِ العامِلِ له أُجرةُ المِثلِ أنَّ دَعوىٰ رَبِّ المالِ تَتضمَّنُ أنَّ العامِلَ تَبرَّعَ له بالعَملِ وهو يُنكِرُ ذلك ويَدَّعي أنَّه بأُجرةٍ فلَه أُجرةُ مِثلِه[1].

وهذا الحُكمُ عندَ المالِكيَّةِ فيما إذا قالَ رَبُّ المالِ: «هي بِضاعةٌ بلا أجرٍ»؛ فإنْ قال العامِلُ: «هو قِراضٌ بجُزءٍ مِنَ الرِّبحِ»، وقال رَبُّه: «بِضاعةٌ بأجرٍ»، أو بالعَكسِ بأنْ قال العامِلُ: «بِضاعةٌ بأجرٍ»، وقال رَبُّه: «قِراضٌ»، فالقَولُ لِلعامِلِ بيَمينِه بأربَعةِ شُروطٍ:

1- أنْ تَكونَ المُنازَعةُ بعدَ العَملِ المُوجِبِ لِلُزومِ القِراضِ.

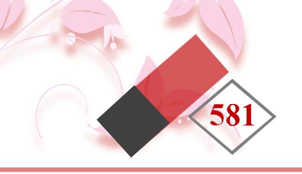
2- أنْ يَكونَ مِثلُه يَعمَلُ في قِراضٍ.

3- أنْ يَكونَ مِثلُ المالِ يُدفَعُ قِراضًا.

4- أنْ يَزيدَ جُزءُ الرِّبحِ علىٰ أُجرةِ البِضاعةِ.

فإذا اختَلَّ شَرطٌ مِن هذه الشُّروطِ لَم يُقبَلْ قَولُه ولو حلَف، كما إذا وُجِدت ونكَل عن اليَمينِ لَم يُقبَلْ قَولُه وحلَف رَبُّه ودفَع أُجرةَ البِضاعةِ.

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 311).



وإنَّما صُدِّق العامِلُ في جُزءِ الرِّبحِ فَقط، ولِهذا إذا كانت الأُجرةُ مِثلَ جُزءِ القِراضِ فلا يَمينَ؛ لأنَّهما اتَّفقا في المَعنىٰ[1].

وقال الحَنابِلةُ: إنْ قال رَبُّ المالِ: «كان بِضاعةً فربحُه لي»، وقال العامِلُ: «كان مُضاربةً فربحُه لنا»، حلَف كلٌّ منهما علىٰ إنكارِ ما ادَّعاه خَصمُه؛ لأنَّ كلًّا منهما مُنكِرٌ لِما ادَّعاه خَصمُه عليه، والقَولُ قَولُ المُنكِرِ، وكان لِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِه والبَقيَّةُ لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّ نَماءَ مالِه تابعٌ له.

وقيلَ: يَكونُ لِلعامِلِ أقَلُّ الأمرَيْن مِن نَصيبِه مِنَ الرِّبحِ أو أُجرةُ مِثلِه؛ لأنَّه لا يَدَّعي أكثَرَ مِن نَصيبِه مِنَ الرِّبحِ، فلا يَستحِقُّ زيادةً عليه، وإنْ كان الأقَلُّ أُجرةَ مِثلِه لَم يَثبُتْ كَونُه مُضاربةً، فيَكونُ له أُجرةُ عَملِه.

وفي احتِمالٍ عندَ الحَنابِلةِ ذكَره ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ القَولَ قَولُ العامِلِ؛ لأنَّه عَملُه له، فيَكونُ القَولُ قَولَه فيه[2].

ولَم أجِدْ قَولًا لِلشافِعيَّةِ في هذه المَسألةِ.

6- الاختِلافُ في كَونِ المالِ بِضاعةً أو قَرضًا:

إذا اختلَف العامِلُ ورَبُّ المالِ فقال رَبُّ المالِ: «كان بِضاعةً»، وقال العامِلُ: «كان قَرضًا»، **قال الحَنابِلةُ:** حلَف كلُّ واحِدٍ منهما علىٰ إنكارِ ما ادَّعاه خَصمُه؛ لأنَّ كلًّا منهما مُنكِرٌ لِما ادَّعاه خَصمُه عليه، والقَولُ قَولُ

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (5/ 311)، و«التاج والإكليل» (4/ 435)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 224)، و«منح الجليل» (7/ 378)، و«تحبير المختصر» (4/ 533)، و«المدونة» (12/ 126، 127).

(2) «المغني» (5/ 46)، و«كشاف القناع» (3/ 614).



المُنكِرِ، وكان لِلعامِلِ أجرُ عَملِه فقط لا غيرُ، والبَقيَّةُ لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّ نَماءَ مالِه تابعٌ له[1].

وقال الحَنفيَّةُ: إذا قال المالِكُ: «كان بِضاعةً»، وقال ذو اليَدِ: «كان قَرضًا»، صُدِّق المالِكُ مع يَمينِه؛ لأنَّ ذا اليَدِ يَدَّعي عليه التَّمليكَ، وهو يُنكِرُ دَعوى التَّمليكِ.

فإنْ أقاما البَيِّنةَ فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ ذو اليَدِ؛ لأنَّها تُثبِتُ التَّمليكَ، ولأنَّه لا تَنافيَ بينَ البَيِّنتَيْنِ لِجَوازِ أنْ يَكونَ أعطاه بِضاعةً ثم أقرَضَه[2].

7- الاختِلافُ في كَونِ المالِ مُضاربةً أو غَصبًا:

إذا اختلَفَ رَبُّ المالِ والعامِلُ فقال رَبُّ المالِ: «قد غَصَبتَ المالَ مِنِّي»، وقال العامِلُ: «بل أخَذتَه مُضارَبةً وتَلِف»، فالقَولُ قَولُ العامِلِ مع يَمينِه **عندَ المالِكيَّةِ والحَنفيَّةِ على تَفصيلٍ عندَهم.**

قال الحَنفيَّةُ: لو قال المُضارِبُ: «دَفعتَه إلَيَّ مُضاربةً، وقد ضاعَ المالُ قَبلَ أنْ أعمَلَ به»، وقال رَبُّ المالِ: «أخَذتَه غَصبًا»، فلا ضَمانَ على المُضارِبِ؛ لأنَّه ما أقَرَّ بوُجودِ السَّببِ المُوجِبِ لِلضَّمانِ عليه؛ وإنَّما أقَرَّ بتَسليمِ رَبِّ المالِ إليه، وذلك غَيرُ مُوجِبٍ لِلضَّمانِ عليه، ورَبُّ المالِ يَدَّعي عليه الغَصبَ المُوجِبَ لِلضَّمانِ، وهو يُنكِرُ؛ فإنْ كان عَمِل به ثم ضاعَ فهو ضامِنٌ لِلمالِ؛ لأنَّ عَملَه في مالِ الغَيرِ سَببٌ مُوجِبٌ لِلضَّمانِ عليه ما لَم

---

(1) «المغني» (5/ 46)، و«كشاف القناع» (3/ 614)، و«مطالب أولي النهى» (3/ 542).

(2) «بدائع الصانع» (6/ 110)، و«مختصر الوقاية» (2/ 193).



يَثبُتْ إذنُ صاحِبِه فيه، ولَم يَثبُتْ ذلك لِإنكارِه، فأمَّا إنْ أقاما البَيِّنةَ فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ المُضارِبِ في الوَجهَيْن؛ لأنَّه يُثبِتُ تَسليمَ رَبِّ المالِ والإذنَ له في العَملِ ببَيِّنةٍ.

ولو قال المُضارِبُ: «أخَذتُ منكَ هذا المالَ مُضاربةً فضاعَ قَبلَ أنْ أعمَلَ به أو بعدَما عَمِلتُ»، وقال رَبُّ المالِ: «أخَذتَه مِنِّي غَصبًا»، فالقَولُ قَولُ رَبِّ المالِ، والمُضارِبُ ضامِنٌ؛ لأنَّه أقَرَّ بالأخْذِ وهو سَببٌ مُوجِبٌ لِلضَّمانِ، ثم ادَّعى المُسقِطَ، وهو إذنُ صاحبِه، فلا يُصدَّقُ في ذلك إلا بحُجةٍ[1].

وقال المالِكيَّةُ: إذا قال العامِلُ: «المالُ بيَدي مُضاربةً أو وَديعةً»، وقال رَبُّ المالِ: «بل غَصَبتَه مِنِّي أو سَرقتَه مِنِّي»؛ فإنَّ القَولَ قَولُ العامِلِ مع يَمينِه والبَيِّنةَ على رَبِّ المالِ بأنْ يُثبِتَ ما ادَّعاه مِنَ الغَصبِ أو السَّرقةِ؛ لأنَّه مُدَّعٍ، ولأنَّ الأصلَ عَدمُ الغَصبِ والسَّرقةِ، ولو كان مِثلُه يُشبِهُ أنْ يَغصِبَ أو يَسرِقَ[2].

8- الاختِلافُ في كَونِ المالِ مُضاربةً أو وَكالةً:

قال الشافِعيَّةُ: إذا اختلَفَ العامِلُ ورَبُّ المالِ في أصلِ المُضاربةِ فقال المالِكُ: «دَفعتُ إليكَ المالَ لِتَشتريَ لي بالوَكالةِ»، وقال العامِلُ: «بل قارَضتَني»، صُدِّقَ المالِكُ بيَمينِه؛ لأنَّ الأصلَ عَدمُ مُقابلةِ العَملِ بشَيءٍ؛ فإذا حلَفَ أخَذَ المالِكُ المالَ ورِبحَه ولا أُجرةَ لِلعامِلِ.

(1) «المبسوط» (22/ 94)، و«الفتاوى الهندية» (2/ 335).

(2) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 311)، و«التاج والإكليل» (4/ 436)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 223، 224)، و«تحبير المختصر» (4/ 533).



فإنْ أقاما بَيِّنتَيْن فالظاهِرُ تَقدُّمُ بَيِّنةِ العامِلِ؛ لأنَّ مَعها زيادةَ عِلمٍ.

وقال الشِّهابُ الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: صُدِّق المالِكُ بيَمينِه، إذِ القاعِدةُ أنَّ مَن كان القَولُ قَولَه في أصلِ الشَّيءِ كان القَولُ قَولَه في صِفتِه، مع أنَّ الأصلَ عَدمُ الائتِمانِ الدافِعِ لِلضَّمانِ[1].

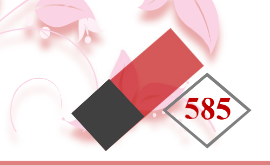
9- الاختِلافُ في كَونِ المالِ مُضاربةً أو وَديعةً أو قَرضًا:

قال المالِكيَّةُ: إذا اختلَفَ رَبُّ المالِ والعامِلُ فقال رَبُّ المالِ: هو قَرضٌ، وقال العامِلُ: بل هو قِراضٌ أو وَديعةٌ، فالقَولُ قَولُ رَبِّ المالِ مع يَمينِه علىٰ المَشهورِ في المَذهبِ؛ لأنَّ الأصلَ تَصديقُ المالِكِ في كَيفيَّةِ خُروجِ مالِه مِن يَدِه، ولأنَّ العامِلَ مُدَّعٍ يُريدُ طَرحَ الضَّمانِ عن نَفْسِه، وسَواءٌ كان تَنازُعُهما قَبلَ العَملِ أو بَعدَه، وقيلَ: يُصدَّقُ بعدَ العَملِ لا قَبلَه.

ولو قال رَبُّ المالِ: «دَفعتُه لكَ قِراضًا»، وقال العامِلُ: «بَل قَرضًا»، صُدِّق العامِلُ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ هنا مُدَّعٍ لِلرِّبحِ فلا يُصدَّقُ، والحاصِلُ أنَّ القَولَ قَولُ مُدَّعي القَرضِ منهما.

وإنْ قال رَبُّ المالِ: «هو وَديعةٌ عندَك»، وقال العامِلُ: بل هو قِراضٌ؛ فإنْ عَمِل فيه ضَمِنه العامِلُ لِتَعدِّيه؛ لأنَّه مُدَّعٍ علىٰ رَبِّه أنَّه أذِن له في تَحريكِه، والأصلُ عَدمُه، وإنْ ضاعَ قَبلَ العَملِ فلا ضَمانَ عليه؛ لأنَّه أمينٌ علىٰ

(1) «حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب» (2/ 392)، **وينظر**: «روضة الطالبين» (3/ 766)، و«مغني المحتاج» (3/ 361)، و«حاشية عميرة علىٰ كنز الراغبين» (3/ 145)



الدَّعوتَيْن جَميعًا؛ لِاتِّفاقِهما علىٰ أنَّه كان أمانةً؛ لأنَّ أحَدَهما يَدَّعي أنَّه أمانةٌ علىٰ سَبيلِ الوَديعةِ والآخَرَ يَدَّعي أنَّه أمانةٌ علىٰ سَبيلِ القِراضِ.

وإنْ قال رَبُّه: هو قِراضٌ، وقال العامِلُ: بل وَديعةٌ، فالقَولُ لِلعامِلِ؛ لأنَّ رَبَّه مُدَّعٍ علىٰ العامِلِ الرِّبحَ، وهذا إذا تَنازَعا بعدَ العَمَلِ وإلا فقَولُ رَبِّه كاختِلافِهما في الجُزءِ قبلَ العَدَمِ[1].

وقال الحَنفيَّةُ: لو قال رَبُّ المالِ: «أخَذتَه غَصبًا»، وقال القابِضُ: «دَفعتَه وَديعةً»، يَضمَنُ القابِضُ كما لو قال المُودَعُ: «أخَذتُه وَديعةً»، وقال المالِكُ: «أخَذتَه غَصبًا»[2].

10- الاختِلافُ في رَدِّ رأسِ المالِ على المالِكِ:

إذا اختلَفَ رَبُّ المالِ والمُضارِبُ في رَدِّ رأسِ مالِ المُضاربةِ فادَّعىٰ المُضارِبُ أنَّه رَدَّه علىٰ المالِكِ وأنكَره المالِكُ، **اختلَفَ الفُقهاءُ هل يُقبَلُ قَولُ المُضارِبِ أو قَولُ المالِكِ رَبِّ المالِ.**

فذهَب الحَنفيَّةُ[3] والشافِعيَّةُ في الأصَحِّ والحَنابِلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ القَولَ

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 126، 127)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 312)، و«التاج والإكليل» (4/ 437)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 225)، و«تحبير المختصر» (4/ 534).

(2) «مجمع الضمانات» (2/ 662).

(3) قال الكاسانيُّ في «بدائع الصانع» (6/ 108): لو اقتَسما الرِّبحَ ثم اختَلَفا فقال المُضارِبُ: «قد كنتُ دفعتُ إليك رأسَ المالِ قبلَ القِسمةِ»، وقال ربُّ المالِ: «لَم أَقبِضْ رأسَ المالِ قبلَ ذلك» فالقَولُ قولُ ربِّ المالِ، ويردُّ المُضارِبُ ما قبَضه لنفسِه =

قَولُ العامِلِ بيَمينِه؛ لأنَّه أمينٌ، ولأنَّ مُعظمَ النَّفعِ لِرَبِّ المالِ، فالعامِلُ كالمُودَعِ، وانتِفاعُه هو ليس بها، بل بالعَملِ فيها، ولأنَّ المالِكَ يَملِكُ انتزاعَها مِن يَدِه مَتىٰ شاءَ، فهو كالوَكيلِ بغَيرِ جُعلٍ.

قال الشافِعيَّةُ: كلُّ أمينٍ ادَّعىٰ الرَّدَّ علىٰ مَن ائتَمَنه يُصدَّقُ بيَمينِه إلا المُرتَهَنَ والمُستأجَرَ.

=

تمامَ رأسِ المالِ يحتَسِبُ علىٰ رأسِ ربِّ المالِ بما قبَض من رأسِ مالِه ويتمُّ له رأسُ المالِ بما يردُّه المُضارِبُ، فإن بقِي شيءٌ بعدَ ذلك ممَّا قبَضه المُضارِبُ كان بينَهما نِصفَينِ، وإنَّما كان كذلك لأنَّ المُضارِبَ يدَّعي أنَّها رأسَ المالِ، وربُّ المالِ ينكِرُ ذلك، والمُضارِبُ -وإن كان أمينًا- فالقَولُ قَولُ الأمينِ في إسقاطِ الضَّمانِ عن نَفسِه لا في التَّسليمِ إلىٰ غيرِه، ولأنَّ المُضارِبَ يدَّعي خُلوصَ ما بقِي من المالِ والرِّبحِ، وربُّ المالِ يَجحدُ ذلك فلا يُقبلُ قَولُ المُضارِبِ في الاستِحقاقِ.

فإن أقاما البَينةَ فالبَينةُ بينةُ المُضارِبِ؛ لأنَّها تُثبِت إيفاءَ رأسِ المالِ ولا يُقالُ: الظَّاهِرُ شاهدٌ للمُضارِبِ فيما ادَّعاهُ من إيفاءِ رأسِ المالِ؛ إذِ الرِّبحُ لا يَكونُ إلا بعدَ الإيفاءِ إذْ هو شَرطُ صحَّةِ قِسمةِ الرِّبحِ؛ لأنَّا نَقولُ قد جرَت عادةُ التُّجارِ بالمُقاسَمةِ مع بَقاءِ رأسِ المالِ في يدِ المُضارِبِ فلَم يكنِ الظَّاهِرُ شاهدًا للمُضارِبِ.

وذكَر ابنُ سماعةَ في نوادرِه عن أبي يُوسفَ في رَجلٍ دفَع إلىٰ رَجلٍ ألفَ درهمٍ مُضارَبةً صَحيحَةً ثم جعَل ربُّ المالِ يَأخذُ الخَمسينَ والعِشرينَ لنَفقتِه والمُضارِبُ يَعملُ بالنَّفقةِ ويتَربَّحُ فيما يشتَري ويَبيعُ ثم احتَسبا فإنَّهما يحتَسبانِ برأسِ المالِ ألفَ درهمٍ يومَ يحتَسبانِ والرِّبحُ بينَهما نِصفانِ، ولا يَكونُ ما أخَذ ربُّ المالِ من النَّفقةِ نُقصانًا من رأسِ المالِ ولكِنَّهما يحتَسبانِ رأسَ المالِ ألفًا من جَميعِ المالِ وما بقِي من ذلك فهو بينَهما نِصفانِ؛ لأنَّا لو جعَلنا المَقبوضَ من رأسِ المالِ بطَلت المُضارَبةُ؛ لأنَّ استِرجاعَ ربِّ المالِ رأسَ مالِه يُوجِبُ بُطلانَ المُضارَبةِ، وهما لم يَقصِدا إبطالَها فيجعَلُ رأسَ المالِ فيما بقِي لئلَّا يبطلَ هذا إذا كان في المُضارَبةِ رِبحٌ؛ فإن لم يَكنْ فيها رِبحٌ فلا شيءَ للمُضارِبِ؛ لأنَّ الشَّرطَ قد صحَّ فلا يَستَحقُّ إلا ما شرطَ -وهو الرِّبحُ- ولَم يُوجدْ.

وذهَب الحَنابِلةُ في المَذهبِ والشافِعيَّةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ إلىٰ أنَّ القَولَ قَولُ رَبِّ المالِ مع يَمينِه إذا لَم تُوجدْ بَيِّنةٌ؛ لأنَّ العامِلَ قبَض المالَ لِنَفعِ نَفْسِه، فلَم يُقبَلْ قَولُه في رَدِّه كالمُستَعيرِ، ولأنَّ رَبَّ المالِ مُنكِرٌ، والقَولَ قَولَ المُنكِرِ، ولأنَّ المُضاربَ لَم يَقبِضْ رأسَ المالِ إلا لِنَفعِ نَفْسِه ولَم يأخُذْه لِنَفعِ رَبِّ المالِ[1].

وقال المالِكيَّةُ: القَولُ قَولُ العامِلِ أنَّه رَدَّ مالَ المُضاربةِ إلىٰ رَبِّه مع رِبحِه حيث قبَضه بغَيرِ بَيِّنةٍ، وإلا بأنْ قبَضه ببَيِّنةٍ فلا بُدَّ مِن بَيِّنةٍ تَشهَدُ له بالرَّدِّ علىٰ المَشهورِ؛ لأنَّ القاعِدةَ أنَّ كلَّ شَيءٍ أُخِذ بالإشهادِ لا يُبرأُ منه إلا بالإشهادِ، ولا بُدَّ أنْ تَكونَ البَيِّنةُ مَقصودةً لِلتَّوثُّقِ، وهي التي يُشهِدُها الدافِعُ علىٰ القابِضِ خَوفَ الجُحودِ، فلو أشهَدَها القابِضُ بغَيرِ حُضورِ رَبِّ المالِ أو أشهَدَها رَبُّ المالِ، لا لِخَوفِ الجُحودِ، فكما لو كان القَبضُ بلا بَيِّنةٍ، والظاهِرُ أنَّه يُقبَلُ قَولُ الدافِعِ في أنَّ إشهادَه لِخَوفِ الجُحودِ، ثم إنَّه لا بُدَّ مِن حَلِفِه علىٰ دَعوىٰ الرَّدِّ، وإنْ لَم يَكُنْ مُتَّهَمًا اتِّفاقًا.

وهذا فيما إذا ادَّعىٰ العامِلُ رَدَّ رأسِ المالِ ورِبحِه، أو ادَّعىٰ رَدَّ رأسِ المالِ وحِصةِ رَبِّ المالِ مِنَ الرِّبحِ، حيث كان فيه رِبحٌ.

(1) «البيان» (7/ 233)، و«المهذب» (1/ 396)، و«روضة الطالبين» (3/ 764)، و«مغني المحتاج» (3/ 361)، و«نهاية المحتاج» (5/ 278)، و«النجم الوهاج» (5/ 285)، و«الديباج» (2/ 442)، و«المغني» (5/ 45)، و«الكافي» (2/ 282)، و«الإنصاف» (5/ 455)، و«كشاف القناع» (3/ 613)، و«مجمع الضمانات» (2/ 662).





وأمَّا إنِ ادَّعىٰ رَدَّ رأسِ المالِ فَقط دونَ رِبحٍ، حيث كان فيه رِبحٌ ففيه ثَلاثةُ أقوالٍ:

الأولُ: عَدمُ قَبولِ قَولِه ولو أبقَىٰ العامِلُ بيَدِه قَدْرَ حِصَّتِه مِنَ الرِّبحِ وهو ظاهِرُ المُدوَّنةِ.

والثاني: يُقبَلُ قَولُه، وهو لِلَّخميِّ.

والثالِثُ: لا يُقبَلُ قَولُه، وهو لِلقابِسيِّ.

والرابِعُ: يُقبَلُ إنِ ادَّعىٰ رَدَّ رأسِه مع رَدِّ حَظِّ رَبِّ المالِ مِنَ الرِّبحِ، وأمَّا لو ادَّعىٰ رَدَّ رأسِ المالِ فَقط مع بَقاءِ جَميعِ الرِّبحِ بيَدِه فلا يُقبلُ قَولُه، وهو قَولُ القابِسيِّ وِفاقًا لِلمُدونةِ.

والحاصِلُ أنَّ المُدونةَ ظاهِرُها عَدمُ القَبولِ في المَسألتَيْن، واللَّخميُّ يَقولُ بالقَبولِ فيهما، والقابِسيُّ يَقولُ بالقَبولِ في واحِدةٍ، وبعَدمِه في واحِدةٍ[1].

11- الاختِلافُ في العُمومِ والخُصوصِ والإطلاقِ والتَّقييدِ:

قال الحَنفيَّةُ: إذا اختلَفَ رَبُّ المالِ والمُضارِبُ في العُمومِ والخُصوصِ فالقَولُ قَولُ مَن يَدَّعي العُمومَ بأنِ ادَّعىٰ أحَدُهما المُضاربةَ في عُمومِ التِّجاراتِ، أو في عُمومِ الأمكِنةِ، أو مع عُمومٍ مِنَ الأشخاصِ، وادَّعىٰ الآخَرُ نَوعًا دونَ نَوعٍ، ومَكانًا دونَ مَكانٍ، وشَخصًا دونَ شَخصٍ؛ لأنَّ قَولَ مَن

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 117)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 310)، و«مواهب الجليل» (7/ 352، 353)، و«التاج والإكليل» (4/ 435)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 223، 224)، و«تحبير المختصر» (4/ 532).

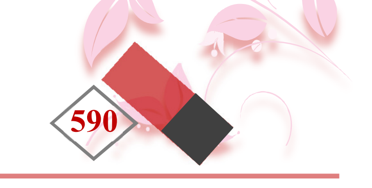
يَدَّعي العُمومَ مُوافِقٌ لِلمَقصودِ بالعَقدِ، إذِ المَقصودُ مِنَ العَقدِ هو الرِّبحُ، وهذا المَقصودُ في العُمومِ أوفَرُ.

وكذلك لو اختلَفا في الإطلاقِ والتَّقييد فالقَولُ قَولُ مَن يَدَّعي الإطلاقَ حتىٰ لو قال رَبُّ المالِ: أذِنتُ لكَ أنْ تَتَّجِرَ في الحِنطةِ دونَ ما سِواها، وقال المُضارِبُ: ما سَمَّيت لي تِجارةً بعَينِها فالقَولُ قَولُ المُضارِبِ مع يَمينِه؛ لأنَّ الإطلاقَ أقرَبُ إلىٰ المَقصودِ بالعَقدِ علىٰ ما بَيَّنَّا.

وقال الحَسَنُ بنُ زِيادٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ القَولَ قَولُ رَبِّ المالِ في الفَصلَيْن جَميعًا، **وقيلَ**: إنَّه قَولُ زُفَرَ.

ووَجهُه أنَّ الإذنَ يُستفادُ مِن رَبِّ المالِ، فكانَ القَولُ في ذلك قَولَه؛ فإنْ قامَتْ لهما بَيِّنةٌ فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ مُدَّعي العُمومِ في دَعوىٰ العُمومِ والخُصوصِ؛ لأنَّها تُثبِتُ زيادةً، وفي دَعوىٰ التَّقييدِ والإطلاقِ البَيِّنةُ بَيِّنةُ مُدَّعي التَّقييدِ؛ لأنَّها تُثبِتُ زيادةً فيه، وبَيِّنةُ الإطلاقِ ساكِتةٌ.

ولو اتَّفَقا علىٰ الخُصوصِ لكنَّهما اختلَفا في ذلك الخاصِّ فقال رَبُّ المالِ: «دَفعتُ المالَ إليكَ مُضارَبةً في البَزِّ»، وقال المُضارِبُ: «في الطَّعامِ»، فالقَولُ قَولُ رَبِّ المالِ في قَولِهم جَميعًا؛ لأنَّه لا يُمكِنُ التَّرجيحُ هنا بالمَقصودِ مِنَ العَقدِ؛ لِاستِوائِهما في ذلك، فتَرجَّحَ بالإذنِ، ويُستفادُ مِن رَبِّ المالِ؛ فإنْ أقاما البَيِّنةَ فالبَيِّنةُ بَيِّنةُ المُضارِبِ؛ لأنَّ بَيِّنتَه مُثبِتةٌ، وبَيِّنةَ رَبِّ المالِ نافيةٌ؛ لأنَّه لا يَحتاجُ إلىٰ الإثباتِ، والمُضارِبُ يَحتاجُ إلىٰ الإثباتِ



لِدَفعِ الضَّمانِ عن نَفْسِه، فالبَيِّنةُ المُثبِتةُ لِلزِّيادةِ أَوْلىٰ، وقد قالوا في البَيِّنتَيْن إذا تعارَضَتا في صِفةِ الإذنِ وقد وُقِّتَا: إنَّ الوَقتَ الأخيرَ أَوْلىٰ؛ لأنَّ الشَّرطَ الثاني يَنقُضُ الأوَّلَ فكان الرُّجوعُ إليه أَوْلىٰ[1].



(1) «بدائع الصانع» (6/ 109)، و«البحر الرائق» (7/ 172)، و«حاشية ابن عابدين» (8/ 322).

مَطلَبٌ في الجُحودِ بعدَ الإقرارِ

1- إذا أقَرَّ العامِلُ بالرِّبحِ ثم أنكَرَ:

قال الحَنفيَّةُ: لو قال المُضارِبُ: «رَبِحتُ ألفًا»، ثـم قـال: «لَـم أربَـحْ إلا خَمسَمِئةٍ» ضمِن الخَمسَمِئةِ المَجحودةِ، ولا يَضمَنُ البَقيَّةَ[1].

وقال الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ: لـو قـال: «رَبِحـتُ ألفًـا»، ثـم قـال: «خَسِـرتُ ذلـك»، قُبِـلَ قَولُـه بيَمينِـه؛ لأنَّـه أمـينٌ يُقبـلُ قَولُـه في التَّلـفِ، فقُبِـلَ قولُـه في الخَسارةِ كالوَكيلِ.

وإنْ قال: «غَلِطتُ في الحِسابِ أو نَسيتُ فظَنَنتُ أنَّني رَبِحتُ ذلك ثم نَظَرتُ في الحِسابِ فلَم أكُنْ رَبِحتُ، أو كَذَبتُ فيما قُلتُ خَوفًا مِنَ انتِزاعِ المالِ مِن يَدي»، لَـم يُقبَلْ قولُـه في رُجوعِـه؛ لأنَّـه أقَرَّ بحَـقٍّ لِغَيـرِه، فلَـم يُقبَلْ قَولُه في الرُّجوعِ، كما لـو أقَرَّ بأنَّ رأسَ المالِ ألفٌ، ثـم رجَـع أو أقَرَّ لِغَيرِه بمالٍ ثم رجَع عنه.

قال الشافِعيَّةُ: فإنْ عَلِم رَبُّ المالِ بصِدقِه فيما قاله لَـم يَمنَعْه مُطالَبَتَه، وإنِ لَـم يَعلَمْ كان له مُطالَبتُه، والعامِلُ راجِعٌ في إقرارِه، فلَـم يُقبَلْ رُجوعُه؛

(1) «مجمع الضمانات» (2/ 660).



فإنْ سألَ العامِلُ إحلافَ رَبِّ المالِ أنَّه يَستحِقُّ عليه ما كان أقَرَّ به مِنَ الرِّبحِ؛ فإنْ ذكَر شُبهةً مُحتمَلةً استَحقَّ بها إحلافَ رَبِّ المالِ، **وإذا لَم يَذكُرْ شُبهةً ففي إحلافِه وَجهانِ:**

أحَدُهما: أنَّ له إحلافَه لِإمكانِ قَولِه.

والوَجهُ الآخَرُ: ليس له إحلافُه لِما تَقدَّم مِن إقرارِه.

فإنْ قال: قد كان حصَل في المالِ رِبحٌ ثم تَلِف قُبَلَ قَولُه عندَ الاحتِمالِ بأنْ حدَث كَسادٌ؛ لأنَّه أمينٌ، فقُبِلَ قَولُه في التَّلفِ وعليه اليَمينُ إنْ كَذَّبه رَبُّ المالِ؛ لأنَّه أمينٌ؛ فإذا لَم يَحتمِلْ لَم يُقبلْ.

وهكذا لو ادَّعىٰ أنَّه جَبَرَ بالرِّبحِ خُسرانًا مِن بَعدُ، قُبِل قَولُه لِاحتِمالِه وعليه اليَمينُ إنْ كَذَّبه[1].

2- إذا أنكَرَ العامِلُ ثم أقَرَّ:

قال الحَنفيَّةُ: لو جحَد المُضارِبُ المُضارَبةَ أصلًا ورَبُّ المالِ يَدَّعي دَفعَ المالِ إليه مُضاربةً فالقَولُ قَولُ المُضارِبِ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ يَدَّعي عليه قَبضَ مالِه وهو يُنكِرُ فكان القَولُ قَولَه.

ولو جحَد ثم أقَرَّ بأنْ دَفَع إلىٰ رَجلٍ مالًا مُضاربةً ثم طلَبه منه فقال: «لَم

(1) «الحاوي الكبير» (7/ 353)، و«البيان» (7/ 236)، و«روضة الطالبين» (3/ 764)، و«مغني المحتاج» (3/ 360)، و«نهاية المحتاج» (5/ 276)، و«النجم الوهاج» (5/ 284)، و«المغني» (5/ 45) و«المبدع» (5/ 37)، و«الإنصاف» (5/ 457)، و«كشاف القناع» (3/ 614).

تَدفَعْ إلَيَّ شَيئًا»، ثم قال: «بلىٰ، أستَغفِرُ اللهَ العَظيمَ، قد دَفَعتَ إلَيَّ ألفَ دِرهَمٍ مُضاربةً»، فهو ضامِنٌ لِلمالِ؛ لأنَّه أمينٌ، والأمينُ إذا جحَد الأمانةَ ضمِن كالمُودَعِ، وهذا لأنَّ عَقدَ المُضاربةِ ليس بعَقدٍ لَازِمٍ بل هو عَقدٌ جائِزٌ مُحتمِلٌ لِلفَسخِ، فكان جُحودُه فَسخًا له أو رَفعًا له، وإذا ارتفَع العَقدُ صارَ المالُ مَضمونًا عليه كالوَديعةِ؛ فإنِ اشتَرىٰ بها مع الجُحودِ كان مُشتَريًا لِنَفْسِه؛ لأنَّه ضامِنٌ لِلمالِ فلا يَبقىٰ حُكمُ المُضاربةِ؛ لأنَّ مِن حُكمِ المُضارِبِ أنْ يَكونَ المالُ أمانةً في يَدِه؛ فإذا صارَ ضَمينًا لَم يَبقَ أمينًا؛ فإنْ أقَرَّ بعدَ الجُحودِ لا يَرتفِعُ الضَّمانُ؛ لأنَّ العَقدَ قد ارتَفَع بالجُحودِ فلا يَعودُ إلا بسَبَبٍ جَديدٍ.

فإنِ اشتَرىٰ بها بعدَ الإقرارِ فالقياسُ أنْ يَكونَ ما اشتَراه لِنَفْسِه؛ لأنَّه قد ضمِن المالَ بجُحودِه فلا يُبرأُ منه بفِعلِه، وفي الاستِحسانِ يَكونُ ما اشتَراه علىٰ المُضاربةِ ويُبرأُ مِنَ الضَّمانِ؛ لأنَّ الأمرَ بالشِّراءِ لَم يَرتفِعْ بالجُحودِ، بل هو قائِمٌ مع الجُحودِ؛ لأنَّ الضَّمانَ لا يُنافي الأمرَ بالشِّراءِ، بدَليلِ أنَّ مَن غَصَب مِن آخَرَ شَيئًا فأمَرَ المَغصوبُ منه الغاصِبَ ببَيعِ المَغصوبِ أو بالشِّراءِ به صَحَّ الأمرُ، وإنْ كان المَغصوبُ مَضمونًا علىٰ الغاصِبِ، وإذا بَقيَ الأمرُ بَعدَ الجُحودِ؛ فإذا اشتَرىٰ بمُوجِبِ الأمرِ وقَع الشِّراءُ لِلآمرِ، ولن يَقَعَ الشِّراءُ له إلا بعدَ انتِفاءِ الضَّمانِ وصارَ كالغاصِبِ إذا باعَ المَغصوبَ بأمرِ المالِكِ وسَلَّم أنَّه يُبرأُ مِنَ الضَّمانِ، كذا هذا.

ولو قال المُضارِبُ لِرَبِّ المالِ: «دَفَعتُ إليكَ رأسَ المالِ، والذي في يَدي رِبحٌ»، ثم قال: «لَم أدفَعْ، لكنَّه هلَكَ»، فهو ضامِنٌ كالمُودَعِ إذا ادَّعىٰ رَدَّ الوَديعةِ، ثم أقَرَّ أنَّه لَم يَرُدَّ، ولكنَّه هلَك.

ولو ادَّعىٰ المُضارِبُ الوَضيعةَ، وقال رَبُّ المالِ: «بل رَبِحتَ»، فصُولِحَ بينَهما برأسِ المالِ، لَم يَصحَّ[1].

3- إذا خسِر العامِلُ فاستَقرَض لإكمالِ مالِ المُضاربةِ خَشيةَ انتِزاعِه منه:

قال الشافِعيَّةُ: إذا قارَضَ إنسانًا علىٰ ألْفٍ، فتَصرَّف فيها فخَسِر مِئةً ونَضَّ المالُ في يَدِه تِسعَمِئةٍ، فخافَ مِنَ المالِكِ أنْ يَراه ناقِصًا يَستَرجِعُ منه المالَ، فاستَقرَضَ مِن غَيرِه مِئةً وأضافَها إلىٰ المالِ، ثم عرَضه علىٰ المالِكِ كامِلًا رَجاءَ أنْ يُقِرَّه في يَدِه فيَرُدَّ القَرضَ إلىٰ مالِكه، ففَسَخ المالِكُ العَقدَ واستَرَدَّ الألفَ، فادَّعىٰ المُقرِضُ أنَّ له في المالِ مِئةً أقرَضه إياها، وأنَّه يَستحِقُّها وأقامَ علىٰ ذلك بَيِّنةً لَم يُقبَلْ قَولُه، ولَم يَكُنْ له أخْذُ المِئةِ؛ لأنَّ المُستقرِضَ مَلَكها، وزالَ مِلكُه عنها إلىٰ رَبِّ المالِ، فصارَ بمَنزِلةِ ما لو تَلِفت في يَدِه، ويَكونُ حَقُّ المُقرِضِ في ذِمَّةِ العامِلِ.

ونقَل المُتوَلِّي عن الشافِعيِّ أنَّه نقَل عن ابنِ القاسِمِ صاحِبِ مالِكٍ أنَّ لِلمُقرِضِ أنْ يَسترجِعَ المِئةَ مِن رَبِّ المالِ.

قال الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا غَلَطٌ؛ لأنَّ العامِلَ مَلَكها بالقَرضِ واعتَرَف بأنَّ جَميعَ المالِ حَقُّ المالِكِ، وسَلَّمه إليه؛ فإذا رجَع فيه لَم يُقبَلْ رُجوعُه، والمُقرِضُ لَم يُعطِه شَيئًا فلا مُطالَبةَ له عليه[2].

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 110، 111)، «مجمع الضمانات» (2/ 662).

(2) «البيان» (7/ 236)، و«النجم الوهاج» (5/ 286).

وهو أيضًا قَولُ الحَنابِلةِ؛ فإنَّهم قالوا: ولو أنَّ العامِلَ خَسِر فقال لِرَجلٍ: «أقرِضْني ما أُتَمِّمُ به رأسَ المالِ لِأعرِضَه علىٰ رَبِّه؛ فإنَّني أخشىٰ أنْ يَنزِعَه مِنِّي إنْ عَلِم بالخَسارةِ»، فأقرَضه فعَرَضه علىٰ رَبِّ المالِ وقال: «هذا رأسُ مالِكَ»، فأخَذه فلَه ذلك، ولا يُقبَلُ رُجوعُ العامِلِ عن إقرارِه إنْ رجَع، ولا تُقبَلُ شَهادةُ المُقرِضِ له؛ لأنَّه يَجُرُّ إلىٰ نَفْسِه نَفعًا، وليس له مُطالبةُ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ العامِلَ مَلَكه بالقَرضِ ثم سَلَّمه إلىٰ رَبِّ المالِ، ولكنْ يَرجِعُ المُقرِضُ علىٰ العامِلِ لا غَيرُ[1].



(1) «المغني» (5/ 45)، و«كشاف القناع» (3/ 614).



فَصْلٌ في
انتِهاءِ عَقدِ المُضارَبةِ وبُطلانِها

ذكَر الفُقهاءُ عِدَّةَ أسبابٍ إذا حصَل واحِدٌ منها بطَل عَقدُ المُضاربةِ وانتَهىٰ وهي ما يَلي:

1- إذا عَزَل رَبُّ المالِ المُضارِبَ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّ المُضاربةَ تَنفسِخُ إذا عَزَل رَبُّ المالِ المُضارِبَ أو نَهاه عن التَّصرُّفِ؛ لأنَّ المُضاربةَ عندَهم عَقدٌ جائِزٌ، فيَجوزُ لكلٍّ منهما فَسخُها.

قال الحَنفيَّةُ: عَقدُ المُضاربةِ غَيرُ لَازمٍ، ولكلِّ واحِدٍ منهما -أعني رَبَّ المالِ والمُضارِبَ- الفَسخُ، لكنْ عندَ وُجودِ شَرطِه، وهو:

1- عِلمُ صاحبِه بالعَزلِ؛ فإذا عزَل رَبُّ المالِ المُضارِبَ فلَم يَعلَمْ بعَزلِه حتىٰ اشتَرىٰ وباعَ فتَصرُّفه جائِزٌ؛ لأنَّه وَكيلٌ مِن جِهتِه، وعَزلُ الوَكيلِ قَصدًا يَتوقَّفُ علىٰ عِلمِه.

2- أنْ يَكونَ المالُ ناضًّا؛ فإنْ عَلِمَ المُضارِبُ بعَزلِه، والمالُ عُروضٌ فله أنْ يَبيعَها ولا يَمنَعه العَزلُ عن ذلك؛ لأنَّ المُضاربةَ قد تَمَّت بالشِّراءِ وصَحَّت فلا يَجوزُ له العَزلُ بعدَ ذلك؛ لأنَّ حَقَّه قد ثبَت في الرِّبحِ،

وإنَّما يَظهَرُ بالقِسمةِ، وهي تُبتَنىٰ علىٰ رأسِ المالِ، وإنَّما يَنِضُّ بالبَيعِ.

فإذا باعَ العُروضَ فلا يَجوزُ له أنْ يَشتريَ بثَمَنِها شَيئًا آخرَ؛ لأنَّها قد صارتْ نَقدًا.

ويُشترطُ أيضًا أنْ يَكونَ رأسُ المالِ عَينًا وَقتَ الفَسخِ، دَراهمَ أو دَنانيرَ، حتىٰ لو نَهىٰ رَبُّ المالِ المُضاربَ عن التَّصرُّفِ، ورأسُ المالِ عُروضٌ وَقتَ النَّهيِ لَم يَصحَّ نَهيُه، وله أنْ يَبيعَها؛ لأنَّه يَحتاجُ إلىٰ بَيعِها بالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ لِيَظهرَ الرِّبحُ، فكانَ النَّهيُ والفَسخُ إبطالًا لِحَقِّه في التَّصرُّفِ فلا يَملِكُ ذلك، وإنْ كانَ رأسُ المالِ دَراهمَ أو دَنانيرَ وَقتَ الفَسخِ والنَّهيِ صَحَّ الفَسخُ والنَّهيُ، لكنْ له أنْ يَصرِفَ الدَّراهمَ إلىٰ الدَّنانيرِ، والدَّنانيرَ إلىٰ الدَّراهمِ؛ لأنَّ ذلك لا يُعدُّ بَيعًا، لِاتِّحادِهما في الثَّمَنيَّةِ، فإذا كانَ رأسُ المالِ دَنانيرَ والذي نَضَّ[1] له دَراهمَ، أو علىٰ العَكسِ فله أنْ يَبيعَها بجِنسِ رأسِ المالِ استِحسانًا؛ لأنَّ الرِّبحَ لا يَظهَرُ إلا به.

وإذا افتَرَق رَبُّ المالِ والمُضارِبُ، وفي المالِ دُيونٌ وقد رَبِحَ المُضارِبُ فيه أجبَرَه الحاكِمُ علىٰ اقتِضاءِ الدُّيونِ؛ لأنَّه بمَنزِلةِ الأجيرِ؛ لأنَّ الرِّبحَ له كالأُجرةِ، ولأنَّ عَمَلَه حصَل بعِوضٍ فيُجبَرُ علىٰ إتمامِه كالأجيرِ[2].

(1) قَوْلُهُمْ: «نَضَّ» أَيْ: صَارَ وَرِقًا وَعَيْنًا بَعْدَ مَا كَانَ مَتَاعًا، وَالنَّاضُّ عِنْدَ أَهْلِ الحِجَازِ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ.

(2) «بدائع الصانع» (6/ 109)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 460، 461)، و«الهداية» (3/ 209)، و«تبيين الحقائق» (5/ 207)، و«مجمع الضمانات» (2/ 664)، و«الفتاوىٰ الهندية» (4/ 339)، و«درر الحكام» (3/ 481).



وقال الشافِعيَّةُ: القِراضُ مِنَ العُقودِ الجائِزةِ لكلِّ واحِدٍ منهما أنْ يَفسَخَه متىٰ شاءَ مِن غيرِ حُضورِ الآخَرِ ورِضاه، كما تَقدَّم.

ويَحصُلُ الفَسخُ بقَولِه: «فَسَختُ عَقدَ القِراضِ، أو رَفَعتُه، أو أبطَلتُه، أو لا تَتصرَّفْ بعدَ هذا»، أو نَحوَ ذلك، وباستِرجاعِ المالِ، فإنِ استَرجعَ بَعضَه انفسَخ فيه وبَقيَ في البَقيَّةِ، وبإعتاقِه واستِيلادِه له كالوَكالةِ.

ولو حبَس العامِلَ ومَنَعه التَّصرُّفَ، أو قال: لا قِراضَ بيننا، أو باعَ ما اشتَراه العامِلُ لِلقِراضِ عُزِل في أصَحِّ الوَجهَيْن، وفي الوَجهِ الآخَرِ: لَم يَنعَزِلْ.

وقيلَ بالفَرقِ بينَ أنْ يَكونَ له غَرَضٌ أو لا.

ولِلعامِلِ بعدَ الفَسخِ بَيعُ مالِ القِراضِ إذا تَوقَّع فيه رِبحًا، كأنْ ظَفِر بسُوقٍ أو براغِبٍ فلا يَشترِي لارتِفاعِ العَقدِ مع كَونِه لا حَظَّ له فيه.

ويَلزَمُ العامِلَ الاستيفاءُ لِدَينِ مالِ القِراضِ والرِّبحِ معًا علىٰ الصَّحيحِ إذا انفسَخ القِراضُ مِن أحَدِهما أو هُما فيَلزَمُه تَنضيضُ جَميعِ الدَّينِ لِيَرُدَّ كما أخَذَ.

وصُورةُ المَسألةِ: أنْ يَكونَ المالِكُ قد أذِن له في المُعاملةِ بالدَّينِ؛ فإذا انفسَخ القِراضُ وهناك دَينٌ لَزِم العامِلَ أنْ يَتقاضاه لِيَنِضَّ سَواءٌ كان هناك رِبحٌ أو لا.

ويَلزَمُ العامِلَ أيضًا تَنضيضُ رأسِ المالِ إنْ كان ما بيَدِه عندَ الفَسخِ عَرضًا وطَلَب المالِكُ تَنضيضَه، سَواءٌ أكان في المالِ رِبحٌ أو لا علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ، فيُصيِّره نَقدًا لِيَرُدَّه كما أخَذه.

وكذلك الحُكمُ لو كان ما بيَدِه نَقدًا مِن غَيرِ جِنسِ رأسِ المالِ أو مِن جِنسِه، ولكنْ مِن غَيرِ صِفتِه، كالصِّحاحِ والمُكسَّرةِ فكالعُروضِ.

ولو أبطَلَ السُّلطانُ النَّقدَ الذي جَرىٰ عليه القِراضُ والمالُ عَرضٌ رُدَّ مِنَ الأولِ.

وقيلَ: مِنَ الحادِثِ.

فإنْ لَم يَطلُبِ المالِكُ التَّنضيضَ لَم يَجِبْ إلا أنْ يَكونَ هو المالَ المَحجورَ عليه وحَظُّه في التَّنضيضِ فيَجِبُ.

ولو قال المالِكُ: «لا تَبِعْ ونُقسِّمُ العُروضَ بتَقويمِ عَدلَيْن»، أو قال: «أُعطيكَ نَصيبَكَ مِنَ الرِّبحِ ناضًّا»، أُجيبَ وكذا لو رَضيَ بأخذِ العُروضِ مِنَ العامِلِ بالقيمةِ، ولَم يَزِدْ راغِبٌ، فلو حدَث بعدَ ذلك غَلاءٌ لَم يُؤثِّرْ.

وخرَج بقَدْرِ رأسِ المالِ الزائدِ عليه فلا يَلزَمُه تَنضيضُه، بل هو عَرضٌ اشترَكَ فيه اثنانِ لا يُكلَّفُ أحَدُهما بيعَه، نَعَمْ لو كان بَيعُ بَعضِه يُنقِصُ قيمَتَه كالعَبدِ لَزمَه تَنضيضُ الكلِّ.

وليس لِلعامِلِ تأخيرُ البَيعِ إلىٰ مَوسمِ رَواجِ المَتاعِ؛ لأنَّ حَقَّ المالِكِ مُعجَّلٌ.

وقيل: لا يَلزَمُ العامِلَ التَّنضيضُ إذا لَم يَكُنْ رَبحٌ إذ لا فائِدةَ له فيه؛ لأنَّ الغَرَضَ مِنَ البَيعِ أنْ يَظهرَ الرِّبحُ فيَصِلَ العامِلُ إلىٰ حَقِّه منه، وقد زال هذا المَعنىٰ.

ولو استَرَدَّ المالِكُ بَعضَ مالِ القِراضِ قبلَ ظُهورِ رِبحٍ وخُسرانٍ فيه



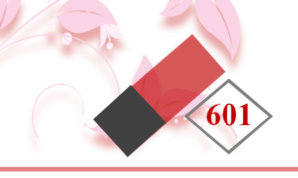
رجَع رأسُ المالِ إلىٰ ذلك المُتبقِّي بعدَ المُستردِّ؛ لأنَّه لَم يَترُكْ في يَدِه غَيرَه فصارَ كما لو اقتَصَر في الابتِداءِ علىٰ إعطائِه له، فلو كان مِئةً فاستَرَدَّ عَشَرةً، صارَ رأسُ المالِ تِسعينَ؛ لأنَّه لَم يَبْقَ في يَدِه غَيرُه.

وإنِ استَرَدَّ المالِكُ بغَيرِ رِضا العامِلِ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ فالمُستَرَدُّ منه شائعٌ رِبحًا ورأسَ مالٍ؛ لِعَدمِ التَّمييزِ، وذلك علىٰ النِّسبةِ الحاصِلةِ مِن جُملةِ الرِّبحِ، ورأسُ المالِ لا يَلحَقُه حُكمُ المُتبَقِّي لاستِقرارِ مِلكِ العامِلِ علىٰ ما يَخُصُّه مِنَ الرِّبحِ بحَسَبِ الشَّرطِ فلا يَسقُطُ بما يَحصُلُ مِنَ الخُسرانِ بعدَه.

أمَّا إذا كان الاستِردادُ بِرِضا العامِلِ؛ فإنْ قصَد هو والمالِكُ الأخذَ مِنَ الأصلِ اختَصَّ به، أو مِنَ الرِّبحِ فكذلك، لكنْ يَملِكُ العامِلُ مما بيَدِه مِقدارَ ذلك علىٰ الإشاعةِ، وإنْ أطلَقا حُمِل علىٰ الإشاعةِ، وحينَئذٍ الأشبَهُ -كما قال ابنُ الرِّفعةِ- أنْ تَكونَ حِصَّةُ العامِلِ قَرضًا، نقَلَه عنه الإسنَويُّ وأقَرَّه، ثم قال: وإذا كان الاستِردادُ بغَيرِ رِضاه، لا يَنفُذُ تَصرُّفُه في نَصيبِه، وإنْ لَم يَملِكْه بالظُّهورِ.

مِثالُه: رأسُ المالِ مِئةٌ مِنَ الدَّراهِمِ والرِّبحُ عِشرونَ منها، واستَرَدَّ المالِكُ مِن ذلك عِشرينَ فالرِّبحُ في هذا المِثالِ سُدسُ جَميعِ المالِ، وحينَئِذٍ يَكونُ المُستَرَدُّ -وهو العِشرونَ- سُدسَه، وهو ثَلاثةُ دَراهِمَ وثُلثٌ، يُحسَبُ مِنَ الرِّبحِ فيَستقِرُّ لِلعامِلِ المَشروطُ منه، وهو دِرهمٌ وثُلثانِ، إنْ شُرِط له نِصفُ الرِّبحِ.

وبَقيَّتُه -أي: المُستَرَدِّ- هو سِتَّةَ عَشَرَ وثُلثانِ مِن رأسِ المالِ، فيَعودُ رأسُ المالِ إلىٰ ثلاثةٍ وثَمانينَ وثُلثٍ، فلو عادَ ما في يَدِه إلىٰ ثَمانينَ لَم يَسقُطْ



ما استَقرَّ له، بل يأخُذُ منها دِرهمًا وثُلثَيْ دِرهَمٍ، ويُرَدُّ البَقيَّةُ، وهي ثَمانيةٌ وسَبعونَ دِرهمًا وثُلثُ دِرهَمٍ.

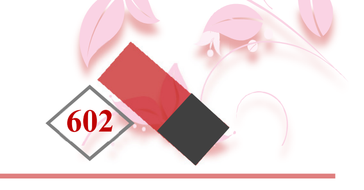
وإنِ استَرَدَّ المالِكُ بَعضَه بعدَ ظُهورِ الخُسرانِ فالخُسرانُ مُوزَّعٌ علىٰ المُستَرَدِّ، والبَقيَّةُ بعدَه، وحينَئذٍ لا يَلزَمُ جَبرُ حِصَّةِ المُستَرَدِّ -وهو عِشرونَ- لو رَبِح المالُ بعدَ ذلك؛ لأنَّه لو رَدَّ الجَميعَ بعدَ الخُسرانِ لَم يَلزمْه شَيءٌ، ويَصيرُ رأسُ المالِ المُتبَقِّي بعدَ المُستَرَدِّ وحِصَّتُه مِنَ الخُسرانِ.

مِثالُه: المالُ -أي: رأسُ المالِ- مِئةٌ، والخُسرانُ الحاصِلُ فيه عِشرونَ ثم استَرَدَّ المالِكُ عِشرينَ فرُبعُ العِشرينَ التي هي جَميعُ الخُسرانِ، وحِصَّةُ المُستَرَدِّ منها خَمسةٌ، فكأنَّه استَرَدَّ خَمسةً وعِشرينَ، ويَعودُ بعدَ ذلك رأسُ المالِ المُتبَقِّي بعدَ المُستَرَدِّ، وبعدَ حِصَّتِه مِنَ الخُسرانِ إلىٰ خَمسةٍ وسَبعينَ؛ لأنَّ الخُسرانَ إذا وَزَّعناه علىٰ الثَّمانينَ خَصَّ كلَّ عِشرينَ خَمسةٌ، والعِشرونَ المُستَرَدَّةُ حِصَّتُها خَمسةٌ، فيَبقىٰ ما ذكَره، فلو رَبِح بعدَ ذلك شَيئًا قُسِّم بينَهما رِبحًا علىٰ حَسَبِ ما شَرَطاه[1].

وقال الحَنابِلةُ: المُضارَبةُ مِنَ العُقودِ الجائِزةِ تَنفسِخُ بفَسخِ أحَدِهما أيِّهما كان، وبمَوتِه وجُنونِه، والحَجرِ عليه لِسَفَهٍ؛ لأنَّه مُتصرِّفٌ في مالِ غَيرِه فهو كالوَكيلِ، ولا فَرقَ بينَ ما قبلَ التَّصرُّفِ وبعدَه.

(1) «روضة الطالبين» (3/ 761، 762)، و«البيان» (7/ 197)، و«مغني المحتاج» (3/ 357، 360)، و«نهاية المحتاج» (5/ 272، 276)، و«النجم الوهاج» (5/ 280، 283)، و«الديباج» (2/ 439، 441).





فإذا انفَسَخت والمالُ ناضٌّ لا رِبحَ فيه أخَذه رَبُّه، وإنْ كان فيه رِبحٌ قَسَّما الرِّبحَ علىٰ ما شرَطاه.

وإنِ انفَسَخت المُضاربةُ والمالُ عَرضٌ فاتَّفَقا علىٰ بَيعِه أو قَسْمِه أو أخذِه جازَ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما لا يَعدوهما، فيُقوَّمُ العَرضُ عليه وتُدفَعُ حِصَّةُ العامِلِ؛ لأنَّه أسقطَ مِنَ العامِلِ البَيعَ.

وإنْ قصَد رَبُّ المالِ الحِيلةَ لِيَختَصَّ بالرِّبحِ بأنْ كان العامِلُ اشترَىٰ خَزًّا في الصَّيفِ لِيَربحَ في الشِّتاءِ أو يَرجُوَ دُخولَ مَوسِمٍ أو قَفلٍ؛ فإنَّ حَقَّه يَبقىٰ مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّ أصلَ المَذهَبِ أنَّ الحِيَلَ لا أثَرَ لها.

وإذا ارتفَع السِّعرُ بعدَ ذلك -أي: بعدَ التَّقويمِ علىٰ المالِكِ ودَفعِه حِصَّةَ العامِلِ- لَم يَكُنْ لِلمُضارِبِ أنْ يُطالِبَ بِقِسطِه علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ، كما لو ارتفَع بعدَ بَيعِه لِأجنَبيٍّ.

وإذا لَم يَرضَ رَبُّ المالِ أنْ يأخُذَ عَرضًا وطلَب البَيعَ أو طلَبه ابتِداءً مِن غَيرِ فَسخِ المُضاربةِ فله ذلك، ويَلزَمُ المُضارِبَ بَيعُه مُطلَقًا علىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهَبِ، وإنْ لَم يَكُنْ فيه رِبحٌ، وقبَضَ ثَمنَه؛ لأنَّ عليه رَدَّ المالِ نَضًّا كما أخَذَه.

وقيلَ: لا يُجبَرُ إذا لَم يَكُنْ في المالِ رِبحٌ أو كان فيه رِبحٌ وأسقَطَ العامِلُ حَقَّه منه.

وإنْ طلَب العامِلُ البَيعَ وأبىٰ رَبُّ المالِ وقد ظهَر في المالِ رِبحٌ أُجبِرَ رَبُّ المالِ علىٰ البَيعِ؛ لأنَّ حَقَّ العامِلِ في الرِّبحِ، ولا يَظهرُ إلا بالبَيعِ، وإنْ



لَم يَظهَرْ رِبحٌ لَم يُجبَرْ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه، وقد رَضيَه مالِكُه كذلك فلَم يُجبَرْ علىٰ بَيعِه.

وإنْ طلَب رَبُّ المالِ البَيعَ وأبىٰ العامِلُ ففيه وَجهانِ:

أحَدُهما: يُجبَرُ العامِلُ علىٰ البَيعِ؛ لأنَّ عليه رَدَّ المالِ ناضًّا كما أخَذَه.

والآخَرُ: لا يُجبَرُ إذا لَم يَكُنْ في المالِ رِبحٌ، أو أُسقِطَ حَقُّه مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّه بالفَسخِ زالَ تَصرُّفُه وصارَ أجنَبيًّا مِنَ المالِ، فأشبَهَ الوَكيلَ إذا اشتَرىٰ ما يَستحِقُّ رَدَّه، فزالَتْ وَكالتُه قبلَ رَدِّه.

ولو كان رأسُ المالِ دَنانيرَ فصارَ دَراهمَ أو دَراهمَ فصارَ دَنانيرَ فهو كَما لو كان عَرضًا علىٰ ما شُرِحَ، إنْ رَضيَه رَبُّ المالِ وإلا لَزِمَ العامِلَ إعادَتُه كما كان.

وإذا نَضَّ رأسُ المالِ جَميعُه لَم يَلزَمِ العامِلَ أنْ يَنِضَّ له البَقيَّةَ؛ لأنَّه شَرِكةٌ بينَهما، ولا يَلزَمُ الشَّريكَ أنْ يَنِضَّ مالَ شَريكِه، ولأنَّه إنَّما لَزِمَه أنْ يَنِضَّ رأسَ المالِ لِيَرُدَّ رأسَ مالِه علىٰ صِفتِه، ولا يُوجدُ هذا المَعنىٰ في الرِّبحِ، وهذا علىٰ المَذهبِ إنَّما يَلزَمُه البَيعُ في مِقدارِ رأسِ المالِ، والصَّحيحُ مِنَ المَذهَبِ يَلزَمُه في الجَميعِ.

وإنِ انفَسَخَ القِراضُ والمالُ دَينٌ لَزِم العامِلَ تَقاضيه سَواءٌ ظهَر في المالِ رِبحٌ أو لَم يَظهَرْ؛ لأنَّ المُضارَبةَ تَقتَضي رَدَّ رأسِ المالِ علىٰ صِفتِه، والدُّيونُ لا تَجري مَجرىٰ النّاضِّ، فلَزِمه أنْ يَنِضَّه كما لو ظهَر في المالِ رِبحٌ، وكما لو كان رأسُ المالِ عَرضًا، ويُفارِقُ الوَكيلَ؛ فإنَّه لا يَلزَمُه رَدُّ المالِ كما



قبَضه، ولِهذا لا يَلزَمُه بَيعُ العُروضِ، ولا فَرقَ بينَ كَونِ الفَسخِ مِنَ العامِلِ أو مِن رَبِّ المالِ.

فإنِ اقتَضىٰ منه قَدْرَ رأسِ المالِ أو كان الدَّينُ قَدْرَ الرِّبحِ أو دونَه لَزِم العامِلَ تَقاضيه أيضًا؛ لأنَّه إنَّما يَستحِقُّ نَصيبَه مِنَ الرِّبحِ عندَ وُصولِه إليهما علىٰ وَجهٍ يُمكِنُ قِسمَتُه، ووُصولُ كلِّ واحِدٍ منهما إلىٰ حَقِّه منه، ولا يَحصُلُ ذلك إلا بعدَ تَقاضيه[1].

وذهَب المالِكيَّةُ إلىٰ أنَّ لكلٍّ مِن رَبِّ المالِ والعامِلِ فَسخَ القِراضِ قبلَ الشُّروعِ في العَملِ، أي: شِراءِ السِّلعِ بالمالِ؛ لأنَّ عَقدَه غَيرُ لَازمٍ بإجماعٍ.

ولِرَبِّ القِراضِ فَقط الفَسخُ إنْ تَزوَّد العامِلُ مِن مالِ القِراضِ ولَم يَظعَنْ مِن بَلَدِه -أي: يَشرَعْ في السَّفرِ- إذ لا ضَرَرَ عليه في ذلك، وإنَّما الضَّررُ علىٰ رَبِّ المالِ فيما صرَف مِن مالِه.

وليس لِلعامِلِ حينَئذٍ فَسخٌ، بل الكَلامُ لِرَبِّ المالِ دونَ العامِلِ؛ لأنَّ التَّزوُّدَ مِن مالِ القِراضِ بالنِّسبةِ لِلعامِلِ عَملٌ، فيَلزَمُه تَمامُه، إلا أنْ يَلتزِمَ له العامِلُ غُرمَ ما اشتَرىٰ به الزادَ لِرَبِّ المالِ؛ فإنْ تَزوَّد العامِلُ مِن مالِه فلَه الفَسخُ، لا لِرَبِّ المالِ، إلا أنْ يَدفعَ له رَبُّ المالِ ما غَرِمه في الزادِ.

وإلا بأنْ عَمِل فيه في الحَضرِ أو ظعَن في السَّفرِ فلِنُضوضِ المالِ ببَيعِ

---

(1) «المغني» (5/ 38)، و«الشرح الكبير» (5/ 171)، و«المبدع» (5/ 32)، و«الإنصاف» (4/ 446، 488)، و«كشاف القناع» (3/ 610)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 582، 583).

السِّلعِ، ولا كَلامَ لِواحِدٍ منهما في فَسخِه، فيَبقىٰ المالُ تحتَ يَدِ العامِلِ لِنُضوضِه، والنُّضوضُ خُلوصُ المالِ ورُجوعُه عَينًا كما كان، وبه تَمَّ العَملُ، فليس لِلعامِلِ تَحريكُ المالِ بَعدَه في الحَضرِ إلا بإذنٍ، وجازَ في السَّفرِ إلىٰ أنْ يَصِلَ لِبَلَدِ القِراضِ إلا لِمَنعٍ مِن رَبِّ المالِ لِلعامِلِ عنِ التَّحريكِ في السَّفرِ بعدَ النُّضوضِ فليس له التَّحريكُ حينَئذٍ.

وإنْ طلَب أحَدُهما نُضوضَه ببَيعِ سِلعةٍ لِيَظهرَ المالُ، وطَلَبَ الآخَرُ الصَّبرَ لِغَرضٍ كزيادةِ رِبحٍ؛ نَظَرَ الحاكِمُ فيما هو الأصلَحُ مِن تَعجيلٍ أو تأخيرٍ لِسُوقٍ يَرجوه ونَحوِه، أخَّره فيَحكُمُ به وإلا أمَرَ ببَيعِه.

فإنِ اتَّفقا علىٰ نُضوضِه جازَ، كما لو اتَّفَقا علىٰ قِسمةِ العُروضِ بالقيمةِ؛ فإذا لَم يَكُنْ حاكِمٌ شَرعيٌّ فجَماعةُ المُسلِمينَ ويَكفي منهم اثنان أو واحِدٌ عارِفٌ يَرضَيانِه[1].

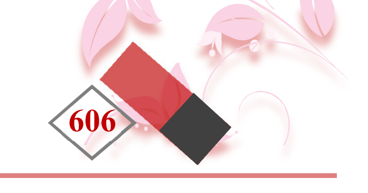
وقد تَقدَّم هذا التَّفصيلُ في حُكمِ القِراضِ هل هو عَقدٌ لازِمٌ أو جائِزٌ؟ لكنْ أُعيده هنا لِأهمِّيَّتِه.

2- إذا ماتَ رَبُّ المالِ أو العامِلُ:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ إلىٰ أنَّه إذا ماتَ رَبُّ المالِ أو المُضارِبُ بطَلَ عَقدُ المُضاربةِ، أما مَوتُ المُضارِبِ:

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 308، 309)، و«تحبير المختصر» (4/ 531، 532)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 223)، و«التاج والإكليل» (4/ 434، 435)، و«مواهب الجليل» (7/ 352)، و«البهجة الوردية» (2/ 257)، و«حاشية الصاوي» (8/ 524، 425).



فلأنَّ عَقدَ المُضاربةِ عُقِد له، دونَ غيرِه، فأشبَهَ الوَكالةَ، ومَوتُ الوَكيلِ يُبطِلُ الوَكالةَ.

وأمَّا مَوتُ رَبِّ المالِ: فلأنَّ المُضاربةَ تُصرَفُ بالإذنِ، والمَوتَ يُزيلُ الإذنَ، ولأنَّ المُضاربةَ تَوكيلٌ، ومَوتَ المُوكِّلِ يُبطِلُ الوَكالةَ.

وسَواءٌ عَلِم المُضارِبُ بمَوتِ رَبِّ المالِ أو لَم يَعلَمْ؛ لأنَّه عَزلٌ حُكميٌّ، فلا يَقِفُ علىٰ العِلمِ، **كما نَصَّ على ذلك الحَنفيَّةُ**[1].

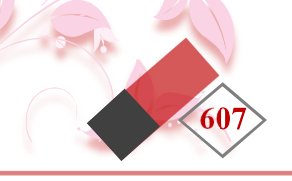
وقال الشافِعيَّةُ: وإذا كان المَيِّتُ المالِكَ فلِلعامِلِ البَيعُ واستيفاءُ الدُّيونِ بغَيرِ إذنِ الوارِثِ، بخِلافِ ما إذا ماتَ العامِلُ؛ فإنَّه لا يَملِكُ وارِثُه البَيعَ والاستيفاءَ دونَ إذنِ المالِكِ؛ لأنَّه لَم يَرضَ بتَصرُّفِه؛ فإنْ أذِنَ المالِكُ لِوَرثتِه بالبَيعِ والتَّنضيضِ فذاك، وإلا تَولَّاه أمينٌ مِن جِهةِ الحاكِمِ.

ولو أرادَ الاستِمرارَ علىٰ العَقدِ؛ فإنْ كان المالُ ناضًّا فلَهما ذلك، بأنْ يَستأنِفا عَقدًا بشَرطِه، ولا بأسَ بوُقوعِه قبلَ القِسمةِ، وهل يَنعَقِدُ بلَفظِ التَّركِ والتَّقريرِ، بأنْ يَقولَ الوارِثُ، أو القائِمُ بأمرِه: «تَركتُك أو قَرَّرتُك علىٰ ما كُنتَ عليه»؟ فيه وَجهانِ: أصَحُّهما: نَعَمْ؛ لِفَهمِ المَعنىٰ.

وإذا كان المالُ عَرضًا ففي جَوازِ تَقريرِه علىٰ القِراضِ وَجهانِ: أصَحُّهما المَنعُ؛ لأنَّ القِراضَ الأولَ انقطَع بالمَوتِ، ولا يَجوزُ ابتِداءُ القِراضِ علىٰ عَرضٍ.

---

(1) «بدائع الصانع» (6/ 112)، و«الهداية» (3/ 208)، و«العناية شرح الهداية» (12/ 167)، و«مختصر الوقاية» (2/ 192)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 459)، و«الاختيار» (3/ 27)، و«اللباب» (1/ 546)، و«درر الحكام» (3/ 487).



ولا يَجوزُ تَقريرُ وارِثِه علىٰ القِراضِ إذا كان المالُ عَرضًا؛ فإنْ كان ناضًّا فلَهما ذلك بعَقدٍ مُستأنَفٍ.

فإنْ كان رأسُ مالِ المَيِّتِ مِئةً والرِّبحُ مِئتَيْن وجَدَّد الوارِثُ العَقدَ مع العامِلِ مُناصَفةً كما كان بلا قِسمةٍ فرأسُ مالِ الوارِثِ مِئتانِ مِن ثَلاثِمِئةٍ، والمِئةُ المُتبَقِّيةُ لِلعامِلِ، فعندَ المُقاسمةِ يأخُذُها وقِسطَها مِنَ الرِّبحِ، ويأخُذُ الوارِثُ رأسَ مالِه مِئتَيْن ويَقتَسِمان ما بَقيَ[1].

وقال الحَنابِلةُ: إنْ كان المَيِّتُ -أو المَجنونُ ونَحوُه- هو العامِلَ وأرادَ رَبُّ المالِ ابتِداءَ القِراضِ مع وارِثِ العامِلِ أو مع وَليِّه إنْ لَم يَكُنِ الوارِثُ جائِزَ التَّصرُّفِ وكانَ المالُ ناضًّا جازَ لِعَدمِ المانِعِ، ويَكونُ رأسُ المالِ الذي أعطاه المَوروثُ وحِصَّتُه مِنَ الرِّبحِ رأسَ مالٍ، وحِصَّةُ العَملِ مِنَ الرِّبحِ شَركةً له مَشاعًا، وهذه الإشاعةُ لا تَمنَعُ صِحَّةَ العَقدِ؛ لأنَّ الشَّريكَ هو العامِلُ، وذلك لا يَمنَعُ التَّصرُّفَ.

وإنْ كان المالُ عَرضًا وأرادَ الوارِثُ مع العامِلِ إتمامَه لَم يَجُزِ القِراضُ عليه؛ لأنَّ القِراضَ قد بطَل بالمَوتِ، ودفَع العَرضَ إلىٰ الحاكِمِ فيَبيعُه ويُقسِّمُ الرِّبحَ علىٰ ما شرَطا عندَ ابتِداءِ المُضاربةِ ولا يَبيعُه أحَدُهما بغَيرِ إذنِ الآخَرِ لِاشتِراكِهما فيه.

وظاهِرُ كَلامِ أحمدَ جَوازُه؛ لأنَّه قال في رِوايةِ علِيِّ بنِ سَعيدٍ: إذا ماتَ

(1) «البيان» (7/ 227، 229)، و«روضة الطالبين» (3/ 762، 763)، و«مغني المحتاج» (3/ 357)، و«نهاية المحتاج» (5/ 272، 273)، و«النجم الوهاج» (5/ 281).

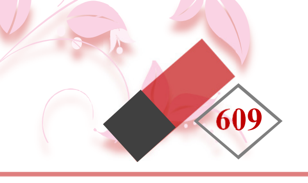


رَبُّ المالِ لَم يَجُزْ لِلعامِلِ أنْ يَبيعَ وأنْ يَشتريَ إلا بإذنِ الوَرثةِ، فظاهِرُ هذا بَقاءُ العامِلِ علىٰ قِراضِه؛ لأنَّ هذا إتمامٌ لِلقِراضِ لا ابتداءٌ له، ولأنَّ القِراضَ إنَّما مُنِعَ في العُروضِ؛ لأنَّه يَحتاجُ عندَ المُفاصَلةِ إلىٰ رَدِّ مِثلِها أو قِسمَتِها، ويَختلِفُ ذلك باختِلافِ الأوقاتِ، وهذا غَيرُ مَوجودٍ ههنا؛ لأنَّ رأسَ المالِ غَيرُ العُروضِ، وحُكمُه باقٍ، ألَا ترىٰ أنَّ لِلعامِلِ أنْ يَبيعَه لِيُسلِّمَ رأسَ المالِ ويُقسِّمَ البَقيَّةَ.

والوَجهُ الأولُ أقيَسُ؛ لأنَّ المالَ لو كان ناضًّا كان ابتِداءَ قِراضٍ، وكانت حِصَّةُ العامِلِ مِنَ الرِّبحِ شَركةً له يَختَصُّ بها دونَ رَبِّ المالِ، وإنْ كان المالُ ناضًّا بخَسارةٍ أو تَلفٍ كان رأسُ المالِ المَوجودِ منه حالَ ابتِداءِ القِراضِ، فلو جَوَّزنا ابتِداءَ القِراضِ ههنا وبِناءَهما علىٰ القِراضِ لَصارتْ حِصَّةُ العامِلِ مِنَ الرِّبحِ غَيرَ مُختَصَّةٍ به، وحِصَّتُهما مِنَ الرِّبحِ مُشتَركةً بينَهما، وحُسِبت عليه العُروضُ بأكثَرَ مِن قيمَتِها فيما إذا كان المالُ ناقِصًا، وهذا لا يَجوزُ في القِراضِ بغَيرِ خِلافٍ، وكَلامُ أحمدَ يُحمَلُ علىٰ أنَّه يَبيعُ ويَشتري بإذنِ الوَرثةِ كبَيعِه وشِرائِه بعدَ انفِساخِ القِراضِ.

ولِلعامِلِ بَيعُ عُروضٍ، واقتِضاءُ دُيونٍ.

وإنْ كان المَيِّتُ -أو المَجنونُ ونَحوُه- هو العامِلَ، وأرادَ رَبُّ المالِ ابتِداءَ القِراضِ مع وارِثِه أو وَلِيِّه؛ فإنْ كان ناضًّا جازَ كما قُلنا فيما إذا ماتَ رَبُّ المالِ، وإنْ كان عَرَضًا لَم يَجُزِ ابتِداءُ القِراضِ إلا علىٰ الوَجهِ الذي يَجوزُ ابتِداءُ القِراضِ علىٰ العُروضِ فيه، بأنْ تُقوَّمَ العُروضُ ويُجعَلَ رأسُ المالِ قيمَتَها يَومَ العَقدِ؛ لأنَّ الذي كان منه العَمَلُ قد ماتَ أو جُنَّ وذهَب



عَملُه، ولَم يُخلِّفْ أصلًا يَبني عليه وارِثُه، بخِلافِ ما إذا ماتَ رَبُّ المالِ؛ فإنَّ المالَ المُقارَضَ عليه مَوجودٌ ومَنافِعَه مَوجودةٌ فأمكَن استِدامةُ العَقدِ وبِناءُ الوارِثِ عليه.

وعلىٰ الأولِ يَدفعُ العَرضَ إلىٰ الحاكِمِ فيَبيعَه ويُقسِّمَ الرِّبحَ علىٰ ما شرَطا عندَ ابتِداءِ المُضاربةِ، ولا يَبيعُه أحَدُهما بغَيرِ إذنِ الآخَرِ؛ لِاشتِراكِهما فيه[1].

وقال المالِكيَّةُ: لا يَنفسِخُ عَقدُ القِراضِ بمَوتِ العامِلِ؛ وإنَّما لَم يَنفسِخ ارتِكابًا لِأخَفِّ الضَّررَيْن، وهُما ضَررُ الوَرثةِ في الفَسخِ، وضَررُ رَبِّه في إبقائِه عِندَهم ولا شَكَّ أنَّ ضَرَرَ الوَرثةِ بالفَسخِ أشَدُّ لِضَياعِ حَقِّهم في عَملِ مُورِّثِهم.

فإنْ ماتَ العامِلُ قَبلَ نُضوضِ المالِ وله وارِثٌ أمينٌ، ولو كانَ دونَ أمانةِ مُورِّثِهم أنْ يُكمِلَه علىٰ حُكمِ ما كان مُورِّثُه؛ فإنْ لَم يَكُنْ أمينًا فعَليه أنْ يأتيَ بأمينٍ، كالمَيِّتِ في الأمانةِ والثِّقةِ؛ فإنْ لَم يَجِدْ أمينًا سلَّم الوَرثةُ المالَ لِرَبِّه هَدرًا، أي: بغَيرِ شَيءٍ مِن رِبحٍ أو أُجرةٍ؛ لأنَّ عَملَ القِراضِ كالجُعلِ لا يَستحِقُّ العامِلُ فيه شَيئًا إلا بتَمامِ العَملِ.

وهذا إذا ماتَ العامِلُ بعدَ الشُّروعِ في العَملِ؛ فإنْ ماتَ قَبلَ أنْ يَعملَ فيه فالمالُ لِصاحِبِه.

(1) «المغني» (5/ 39)، و«كشاف القناع» (3/ 611، 612)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 584).



وإنْ ماتَ رَبُّ المالِ قبلَ أنْ يَعملَ المُقارِضُ فيه ويُشخِّصَ فأحَبَّ الوَرثةُ أو الوَصيُّ أخذَ المالِ فذلك لَهم، وإنْ أحَبُّوا أقرُّوه علىٰ قِراضِه وليس لهم أنْ يَنتزِعوا المالَ إذا كان قد شرَعَ فيه بالعَملِ والتِّجارةِ، ولو تَجهَّزَ منه طَعامٌ أو كِسوةٌ لِسَفرِه ثم مات رَبُّ المالِ وأرادَ الوَرثةُ رَدَّ القِراضِ أخَذوا ما تَجهَّزَ به بعَينِه ولَم يُضمِّنوه ما نقَصَ ذلك.

وإذا مات رَبُّ المالِ والحالُ أنَّ العاملَ ببَلدِ رَبِّ المالِ والمالَ بيَدِه عَينًا ثم حَرَّكه العامِلُ بعدَ مَوتِ رَبِّ المالِ وعِلمِه بمَوتِه؛ فإنَّه يَكونُ ضامِنًا لِتَعدِّيه؛ لأنَّ المالَ انتقَلَ إلىٰ الوَرثةِ بمُجرَّدِ المَوتِ، أمَّا لو كان المالُ عَرضًا فحَرَّكه فلا ضَمانَ عليه، وليس لِلوَرثةِ أنْ يَمنَعوه مِنَ التَّصرُّفِ فيه وهُم في ذلك كمُورِّثِهم سَواءٌ، وكذلك لا ضَمانَ عليه إذا اتَّجَر قبلَ عِلمِ مَوتِه.

ولا ضَمانَ إذا لَم يَكُنِ العامِلُ في بَلدِ رَبِّ المالِ، ولو قَرُبتِ الغَيبةُ، ويَنبَغي أنْ تَكونَ الغَيبةُ القَريبةُ كالحاضِرِ، وإذا فعَلَ به بعدَ عِلمِه بمَوتِه؛ فإنَّه يَضمنُ، سَواءٌ اتَّجَر لِنَفْسِه أو لِلقِراضِ، والرِّبحُ له إنِ اتَّجَر لِنَفْسِه وإلا فلا، وأمَّا إنِ اتَّجَر به قبلَ العِلمِ فخَسِر؛ فإنَّه يَضمَنُ لِخَطَئِه علىٰ مالِ الوارِثِ، وقيلَ: لا يَضمَنُ؛ لأنَّ له شُبهةً، وهذا هو المُعتَمدُ[1].

(1) «المدونة الكبرىٰ» (12/ 130)، و«الكافي» (386)، و«الاستذكار» (7/ 27)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 309)، و«تحبير المختصر» (4/ 532)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 213، 223)، و«التاج والإكليل» (4/ 435)، و«مواهب الجليل» (7/ 352).

حُكمُ الرِّبحِ الحاصِلِ بعدَ مَوتِ رَبِّ المالِ:

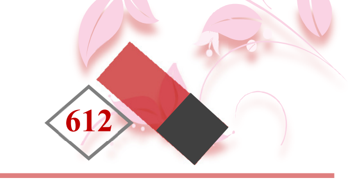
سُئِل شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عن رَجُلٍ دفَع مالًا مُضاربةً وماتَ، فعَمِل فيه العامِلُ بعدَ مَوتِه بغَيرِ إذنِ الوَرثةِ، فهل تَنفسِخُ المُضاربةُ؟ وما حُكمُ الرِّبحِ بعدَ مَوتِ المالِكِ؟

فأجابَ: نَعَمْ تَنفسِخُ المُضاربةُ بعدَ مَوتِ المالِكِ؛ ثم إذا عَلِم العامِلُ بمَوتِه وتَصرَّفَ بلا إذنِ المالِكِ لَفظًا أو عُرفًا، ولا وِلايةَ شَرعيَّةً، فهو غاصِبٌ.

وقد اختَلَفَ العُلَماءُ في الرِّبحِ الحاصِلِ في هذا: هل هو لِلمالِكِ فَقط، كنَماءِ الأعيانِ أو لِلعامِلِ فَقط، لأنَّ عليه الضَّمانَ، أو يَتصدَّقانِ به؛ لأنَّه رِبحٌ خَبيثٌ، أو يَكونُ بينَهما؟ على أربَعةِ أقوالٍ:

أصَحُّها الرابعُ، وهو: أنَّ الرِّبحَ بينَهما كما يَجري به العُرفُ في مِثلِ ذلك، وبهذا حَكَم أميرُ المُؤمِنين عُمرُ بنُ الخَطَّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فيما أخَذه ابناه مِن مالِ بَيتِ المالِ فاتَّجَرا فيه بغَيرِ استِحقاقٍ، فجَعَله مُضاربةً، وعليه اعتمَد الفُقهاءُ في «بابِ المُضاربةِ»؛ لأنَّ الرِّبحَ نَماءٌ حاصِلٌ مِن مَنفَعةِ بَدنِ هذا، ومالِ هذا، فكان بينَهما، كسائِرِ النَّماءِ الحادِثِ مِن أصلَيْنِ، والحَقُّ لَهما لا يَعدوهما، ولا وَجهَ لِتَحريمِه عليهما، ولا لِتَخصيصِ أحَدِهما به.

وإيجابُ قِسطِ مِثلِه مِنَ الرِّبحِ أصَحُّ مِن قَولِ مَن يُوجِبُ أُجرةَ المِثلِ؛ فإنَّ المالَ قد لا يَكونُ له رِبحٌ، وقد تَكونُ أُجرَتُه أضعافَ رِبحِه، وبالعَكسِ وليس المَقصودُ مِن هذه المُشارَكاتِ العَمَلَ حتىٰ يَستحِقَّ عليه أُجرةً، ولا



هي عَقدُ إجارةٍ؛ وإنَّما هي أصلٌ مُستقِلٌّ، وهي نَوعٌ مِنَ المُشاركاتِ، لا مِنَ المُؤاجَراتِ حتىٰ يَبطُلَ فيها ما يَبطُلُ فيها، فمَن أوجَب فيها ما لا يُوجِبُ فيها، فقد غَلِط.

وإنِ كان جَرىٰ بينَ العامِلِ والوَرثةِ مِنَ الكَلامِ ما يَقتَضي في العُرفِ أنْ يَكونَ إبقاءً لِعَقدِ المُضاربةِ، استَحقَّ المُسمَّىٰ له مِنَ الرِّبحِ، وكان ذلك مُضاربةً مُستحَقَّةً، وإذا أقَرَّ بالرِّبحِ لَزِمه ما أقَرَّ به؛ فإنِ ادَّعىٰ بعدَ ذلك غَلطًا لا يُعذَرُ في مِثلِه لَم يُقبَلْ قَولُه.

وإنْ كان يُعذَرُ في مِثلِه ففي قَبولِه خِلافٌ مَشهورٌ، وليس له أنْ يَدفعَ المالَ إلىٰ غَيرِه إلا بإذنِ المالِكِ، أو الشارِعِ.

ومَتىٰ فعَل كان ضامِنًا لِلمالِ، سَواءٌ كان دَفعَه بعَقدٍ صَحيحٍ، أو بعَقدٍ فاسِدٍ، فما ضُمِن بالعَقدِ الصَّحيحِ، ضُمِن بالفاسِدِ، وما لَم يُضمَنْ بالصَّحيحِ لَم يُضمَنْ بالفاسِدِ.

وأمَّا إنْ كان المالُ غَصبًا فهو ضامِنٌ بكلِّ حالٍ، ومَتىٰ فرَّط العامِلُ في المالِ، أو اعتَدىٰ، فعَليه ضَمانُه، وكذلك العامِلُ الثاني إذا جحَد الحَقَّ، أو كتَم المالَ الواجِبَ عليه، أو طلَب التِزامَهم إجارةً لِغَيرِ مُسوِّغٍ شَرعيٍّ، أثِمَ بذلك، وعلىٰ وَليِّ الأمرِ إيصالُ الحُقوقِ إلىٰ مُستحِقِّيها، واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلَمُ[1].

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (30/ 87، 88).

مَن ماتَ وعِندَه قِراضٌ:

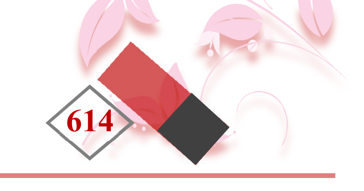
قال الحَنفيَّةُ: لو ماتَ المُضارِبُ ولَم يُوجَدْ مالُ المُضاربةِ فيما خلَّفَ؛ فإنَّه يَعودُ دَيْنًا فيما خلَّف المُضارِبُ، وكذا المُودعُ والمُستعيرُ والمُستبضِعُ وكلُّ مَن كان المالُ في يَدِه أمانةً إذا مات قبلَ البَيانِ، ولا تُعرفُ الأمانةُ بعَينِها؛ فإنَّه يَكونُ عليه دَيْنًا في تَركتِه؛ لأنَّه صارَ بالتَّجهيلِ مُستهلِكًا لِلوَديعةِ ولا تُصدَّقُ وَرَثتُه علىٰ الهَلاكِ والتَّسليمِ إلىٰ رَبِّ المالِ.

ولو عيَّن المَيِّتُ المالَ في حالِ حياتِه أو عَلِم ذلك يَكونُ ذلك أمانةً في يَدِ وَصيِّه أو في يَدِ وارِثِه، كما كان في يَدِه، ويُصدَّقون علىٰ الهَلاكِ والدَّفعِ إلىٰ صاحبِه كما يُصدَّقُ المَيِّتُ في حالِ حَياتِه[1].

قال المالِكيَّةُ: مَن ماتَ وعندَه قِراضٌ أو وَديعةٌ أو بِضاعةٌ؛ فإنْ وُجِد في تَركتِه بعَينِه وثبَت؛ أُخِذ بعَينِه، وإنْ لَم يُوجَدْ ذلك في تَرِكتِه بعَينِه ولَم يُوصِ ولَم يُعلَمْ أنَّه رَدَّه إلىٰ رَبِّه ولا ادَّعىٰ تَلفَه ولا ما يُسقِطُه؛ فإنَّه يُؤخَذُ مِن تَرِكتِه المِثلُ أو القيمةُ؛ لاحتِمالِ أنْ يَكونَ أنفَقَه أو ضاعَ منه بتَفريطٍ بعدَ أنْ يَحلفَ رَبُّ المالِ أنَّه لَم يَصِلْ إليه ولا قبَض منه شَيئًا، وهذا ما لَم يَتقادَمِ الأمرُ،

(1) «بدائع الصانع» (6/ 115)، وابن عابدين (8/ 351)، وقد نقَل ابنُ عابدينَ: أنَّ الأماناتِ تنقلبُ مَضمونةً بالمَوتِ إذا لَم يبيِّنْ إلا في ثلاثِ مَسائلَ:
إحدُاها: مُتولِّي الأوقافِ إذا ماتَ ولم يعرفْ حالَ غلَّتِها الذي أخذَ ولَم يبَيِّنْ لا ضَمانَ عليه.
الثَّانيةُ: إذا خرَج السُّلطانُ إلىٰ الغَزوِ وغنِموا فأَودَع بعضَ الغَنيمةِ عندَ بعضِ الغانِمينَ وماتَ ولم يبيِّنْ عندَ من أودَع، فلا ضَمانَ عليه.
الثالِثةُ: أحدُ المُتفاوِضين إذا ماتَ وفي يده مالُ الشَّركةِ.





كعَشرِ سِنينَ؛ فإنَّه يُحمَلُ علىٰ رَدِّه لِرَبِّه كما في الوَديعةِ ولا تُقبَلُ دَعوىٰ رَبِّه أنَّه باقٍ.

فإنِ ادَّعىٰ وارِثُه أنَّ المَيِّتَ قد رَدَّه أو تَلِف بسَماويٍّ أو بغَيرِ تفريطٍ: فقال العَوْفيُّ: قبلَ قَولِه: وقال أبو عليٍّ: هذا خَطأٌ، ومُجرَّدُ قَولِ الوارِثِ ما ذُكِر لا يُقبلُ كما هو ظاهِرُ القَولِ.

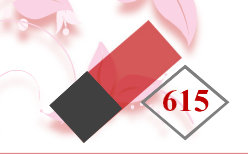
وحاصَّ رَبُّ القِراضِ والبِضاعةِ والوَديعةِ الغُرماءَ في المالِ المُخلَّفِ عن المَيِّتِ.

وإنْ أوصىٰ أو أقَرَّ في مَرَضِه أو في صِحَّتِه بقِراضٍ لِزَيدٍ أو بوَديعةٍ؛ فإنَّه يُؤخذُ ذلك بعَينِه ويُقدَّمُ علىٰ غُرماءِ المُقِرِّ، وسَواءٌ كان علىٰ أصلِ ذلك القِراضِ أو الوَديعةِ بَيِّنةٌ أو لا، حيث كان غَيرَ مُفلِسٍ؛ فإنْ كان مُفلِسًا لا يُقبلُ تَعيينُه القِراضَ والوَديعةَ إلا إذا قامَت بَيِّنةٌ بأصلِه، سَواءٌ كان مَريضًا أو صَحيحًا[1].

وقال الشافِعيَّةُ: إذا ماتَ العامِلُ ولَم يَعرِفْ مالَ القِراضِ مِن غَيرِه فهو كمَن ماتَ وعندَه وَديعةٌ ولَم يَعرِفْ عينَها، وفيها إذا لَم تُوجَدِ الوَديعةُ بعَينِها فهذا علىٰ ثلاثةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ يُعلَمَ تَلفُها بغَيرِ تفريطٍ، إمَّا بوَصيَّةِ المَيِّتِ أو ببَيِّنةٍ تَشهَدُ

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 313، 314)، و«الذخيرة» (6/ 58)، و«تحبير المختصر» (4/ 534، 535)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 226)، و«التاج والإكليل» (4/ 437، 438)، و«حاشية الصاوي» (8/ 432).



بذلك، فلا ضمانَ في تركةِ المَيِّتِ؛ فإنْ أكذَبَ المالِكُ المَيِّتَ في وَصيَّتِه بتَلَفِها فله إحلافُ الوَرثةِ ثم هُم بَراءٌ.

والقِسمُ الثاني: أنْ يُعلَمَ أنَّها تَلِفت بتَفريطِه وتَعدِّيه إمَّا بوَصيَّةٍ أو ببَيِّنةٍ تَشهَدُ له بذلك، فهي مَضمونةٌ في مالِه ويُحاصِصُ المالِكُ بها جَميعَ الغُرماءِ.

والقِسمُ الثالِثُ: أنْ يَجهَلَ حالَها، فقد قال الشافِعيُّ: ويُحاصِصُ رَبُّ الوَديعةِ الغُرماءَ، **قال الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ**: فاختلَفَ أصحابُنا في ذلك علىٰ أربَعةِ مَذاهبَ:

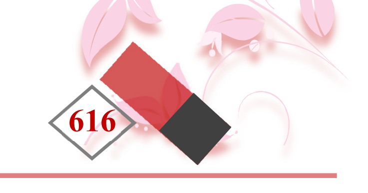
أحَدُها: وهو ظاهِرُ كَلامِ الشافِعيِّ: أنَّها مَضمونةٌ في تَركةِ المَيِّتِ، وهو قَولُ أبي حَنيفةَ؛ لأنَّ الظاهِرَ مِن ثُبوتِ يَدِه عليها أنَّها تَلِفت بفِعلِه.

والمَذهَبُ الثاني: أنَّها غيرُ مَضمونةٍ في تَركتِه، وهو قَولُ ابنِ أبي لَيلىٰ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاؤُه علىٰ أمانَتِه.

والمَذهَبُ الثالِثُ: أنَّه إنْ وُجِد في تَركتِه مِن جِنسِها كانت مَضمونةً فيها، وإنْ لَم يُوجَدْ مِن جِنسِها شَيءٌ في تَركتِه لَم يَضمَنْ، وهذا قَولُ أبي حامِدٍ المَروَزيِّ؛ لأنَّ الظاهِرَ مِن وُجودِ جِنسِها أنَّها فيه أو منه.

والمَذهَبُ الرابِعُ: أنَّه إنْ ذكَرَ في وَصيَّتِه عندَ مَوتِه أنَّ عندَه وَديعةً كانت مَضمونةً في تَركتِه، وإنْ لَم يَذكُرْ ذلك لَم يَضمَنْ؛ لأنَّه لا يُوصي بالوَديعةِ إلا وهي عندَه أو عليه، ثم إذا صارَتْ علىٰ ما ذكَرنا مِن هذه الوُجوهِ مَضمونةً في تَركتِه؛ فإنْ لَم يَكُنْ في التَّركةِ مِن جِنسِها شَيءٌ حاصَّ رَبُّ الوَديعةِ بها جَميعَ الغُرماءِ، وإنْ كان في التَّركةِ شَيءٌ مِن جنسِها فيه وَجهانِ:





أحَدُهما: يَتقدَّم بها علىٰ الغُرماءِ اعتِبارًا بالظاهِرِ مِنَ الجِنسِ أنَّه منها.

والوَجهُ الآخَرُ: يَكونُ أُسوَتَهم ولا يَتقدَّمُ عليهم اعتِبارًا باليَقينِ في الاشتِراكِ[1].

وقال الدَّميريُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ماتَ العامِلُ ولَم نَجِدْ مالَ القِراضِ بعَينِه في تَرِكتِه أفتىٰ ابنُ الصَّلاحِ وِفاقًا لِصاحِبَي البَيانِ والشامِلِ بأنَّه يَضمَنُ، ولا شَكَّ أنَّه أولىٰ بالتَّضمينِ مِنَ المُودَعِ؛ لأنَّ الوَديعةَ ليس له التَّصرُّفُ فيها، بخِلافِ القِراضِ، وصَرَّح الخُوارِزميُّ بعَكسِ ما قالَه ابنُ الصَّلاحِ وغَيرُه.

وقال الشَّيخُ: إنْ وُجِد في التَّركةِ ما يُمكِنُ أنْ يَكونَ اشترَىٰ بمالِ القِراضِ يُوفَّىٰ القِراضُ منه مُقدَّمًا علىٰ الدُّيونِ، وإذا لَم يُوجَدْ ما يَحتمِلُ فلا ضَمانَ، وتَختَصُّ التَّركةُ بالغُرماءِ والوَرثةِ، والمَسألتانِ في غايةِ الإشكالِ؛ لِتَعارُضِ الأمانةِ ووُجوبِ الأداءِ وبَراءةِ الذِّمَّةِ وبَقاءِ المالِ[2].

وقال الحَنابِلةُ: إنْ ماتَ المُضارِبُ فَجأةً أو علىٰ غَيرِ فَجأةٍ ولَم يُعرَفْ مالُ المُضاربةِ لِعَدمِ تَعيينِ العامِلِ لِلمالِ وجُهِلَ بَقاؤُه فهو دَينٌ في تَرِكةِ العامِلِ لِصاحِبِه أُسوةِ الغُرماءِ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ المالِ في يَدِ المَيِّتِ واختِلاطُه بجُملةِ التَّركةِ، ولا سَبيلَ إلىٰ مَعرِفةِ عَينِه فكان دَينًا، ولأنَّه لا سَبيلَ إلىٰ إسقاطِ حَقِّ مالِكِ المالِ، ولا إلىٰ إعطائِه عَينًا مِنَ التَّركةِ؛

---

(1) «الحاوي الكبير» (8/ 380)، و«روضة الطالبين» (3/ 768)، و«البيان» (8/ 432).

(2) «النجم الوهاج» (5/ 286، 287).

لِاحتمالِ أنْ تكونَ غيرَ عَينِ مالِه، فلَم يَبقَ إلا تَعلُّقُه بالذِّمَّةِ وكذلك الوَديعةُ إذا ماتَ المُودِعُ وجُهِل بَقاؤُه.

ومِثلُه لو مات وَصًّى وجُهِل بَقاءُ مالِ مُولِّيه فيَكونُ دَينًا في تَركتِه.

وعن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يَكونُ دَينًا في تَركتِه إلا إذا ماتَ غيرَ فَجأةٍ[1].

مَن دفَع مالًا لِآخَرَ وقال: «اعمَلْ فيه بعدَ مَوتي»:

نَصَّ الشافِعيَّةُ علىٰ أنَّ الإنسانَ لو دفَع آخَرُ إليه مالًا وقال: «إذا مِتُّ فتَصرَّفْ فيه بعدَ مَوتي بالبَيعِ والشِّراءِ قِراضًا علىٰ أنَّ لكَ نِصفَ الرِّبحِ»، فمات، لَم يَصحَّ ولا يَجوزُ له التَّصرُّفُ بعدَ مَوتِه؛ لأنَّه تعليقٌ، ولِبُطلانِ القِراضِ بمَوتِه لو صَحَّ، بخِلافِ ما لو أوصىٰ له بمَنفَعةِ عَينٍ؛ لأنَّه تَعليقٌ[2].

3- جُنونُ أحدِ المُتعاقِدَيْن:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المُضاربةَ تَبطُلُ بجُنونِ أحَدِهما إذا كان جُنونًا مُطبقًا؛ لأنَّه يُبطِلُ أهليَّةَ الأمرِ لِلآمرِ، وأهليَّةَ التَّصرُّفِ لِلمأمورِ، وكذا الإغماءُ علىٰ الصَّحيحِ عندَ الشافِعيَّةِ، وقيلَ: إنَّ الإغماءَ لا يُوجِبُ العَزلَ ولا يَسلُبُ الوِلاياتِ[3].

---

(1) «المغني» (5/ 37)، و«المبدع» (5/ 34)، و«الإنصاف» (5/ 451)، و«كشاف القناع» (3/ 611).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 768)، و«مغني المحتاج» (3/ 361)

(3) «بدائع الصانع» (6/ 112)، و«روضة الطالبين» (3/ 763)، و«مغني المحتاج» (3/ 357)، و«نهاية المحتاج» (5/ 272، 273)، و«النجم الوهاج» (5/ 281)، و«المغني» (5/ 38)، و«كشاف القناع» (3/ 611).



4- الحَجرُ عليه لِسَفهٍ:

ذكَر الحَنابِلةُ أنَّه لو حجَر عليه لِسَفهٍ انفسَخ القِراضُ؛ لأنَّه عَقدٌ جائِزٌ مِنَ الطَّرفَيْن فبطَل بذلك كالوَكالةِ، وكذا لو توسوَس بحيث لا يُحسِنُ التَّصرُّفَ[1].

5- ارتِدادُ رَبِّ المالِ عن الإسلامِ:

قال الحَنفيَّةُ: إذا ارتَدَّ رَبُّ المالِ عن الإسلامِ والعِياذُ باللهِ ولَحِق بدارِ الحَربِ بَطلَت المُضارَبةُ؛ لأنَّ اللُّحوقَ بمَنزِلةِ المَوتِ، ألَا ترىٰ أنَّه يُقسَّمُ مالُه بينَ وَرَثتِه وقبلَ لُحوقِه يَتوَقَّفُ تَصرُّفُ مُضارِبه؛ لأنَّه يَتصرَّفُ له فصارَ كتَصرُّفِه بنَفْسِه؛ فإنْ رجَع إلىٰ دارِ الإسلامِ مُسلِمًا جازَت المُضارَبةُ، ولَم تَبطُلْ.

وإنْ كان المُضارِبُ قد اشتَرىٰ بالمالِ عَرضًا فارتَدَّ رَبُّ المالِ بعدَ ذلك ولَحِق بدارِ الحَربِ فبَيعُ المُضارِبِ لذلك العَرضِ جائِزٌ؛ لأنَّه لو مات في هذه الحالةِ لَم يَنعزِلْ، فلا يَنعزِلُ برِدَّتِه قبلَ الحُكمِ بلِحاقِه.

والأصلُ أنَّ مِلكَ المُرتَدِّ مَوقوفٌ عندَ أبي حَنيفةَ، فتَصرُّفُه كذلك، وعندَ أبي يُوسُفَ ومُحمدٍ الرِّدَّةُ لا تُؤثِّرُ في حُكمِ الأملاكِ، فتَصرُّفُ المُضارِبِ في حالِ رِدَّةِ رَبِّ المالِ جائِزٌ؛ فإنْ ماتَ رَبُّ المالِ، أو قُتِل، أو لَحِق بدارِ الحَربِ وحُكِم بلِحاقِه بَطلَت أيضًا عندَهما؛ لأنَّ هذه الأسبابَ تُزيلُ الأملاكَ عندَهما أيضًا.

---

(1) «كشاف القناع» (3/ 611).

وإنْ كان المُضارِبُ هو المُرتدَّ فالمُضاربةُ علىٰ حالِها في قَولِهم جَميعًا؛ فإنْ مات المُضارِبُ، أو قُتِل، أو لَحِق بدارِ الحَربِ وحُكِم بلَحاقِه بَطلَت المُضاربةُ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ كالمَوتِ.

وأمَّا المَرأةُ فارتِدادُها وغَيرُ ارتِدادِها سَواءٌ إجماعًا، سَواءٌ كانت هي صاحِبةَ المالِ، أو المُضاربةَ، إلا أنْ تَموتَ، أو تَلحَقَ بدارِ الحَربِ فيُحكَمَ بلِحاقِها؛ لأنَّ رِدَّتَها لا تُؤثِّرُ في أملاكِها فكذا لا تُؤثِّرُ في تَصرُّفِها[1].

6- هَلاكُ مالِ المُضاربةِ:

مالُ المُضاربةِ إمَّا أنْ يَهلِك كلُّه وإمَّا أنْ يَهلِك بَعضُه، وأيضًا إمَّا أنْ يَهلِكَ قَبلَ الشِّراءِ به، وإمَّا أنْ يَهلِكَ بعدَ الشِّراءِ به، ولكلٍّ حُكمُه.

قال الحَنفيَّةُ: تَبطُلُ المُضاربةُ بهَلاكِ مالِ المُضاربةِ في يَدِ المُضارِبِ قبلَ أنْ يَشتريَ به شَيئًا؛ لأنَّه تعيَّن لِعَقدِ المُضاربةِ بالقَبضِ فيَبطُلُ العَقدُ بهَلاكِه كالوَديعةِ.

وكذلك لو استَهلَكه المُضارِبُ أو أنفَقَه أو دفَعه إلىٰ غَيرِه فاستَهلَكه لِما قُلنا حتىٰ لا يَملِكَ أنْ يَشتريَ به شَيئًا لِلمُضاربةِ.

هذا إذا هلَك مالُ المُضاربةِ قبلَ أنْ يَشتريَ المُضارِبُ شَيئًا؛ فإنْ هلَك بعدَ الشِّراءِ بأنْ كان مالُ المُضاربةِ ألفًا فاشتَرىٰ بها جاريةً ولَم

(1) «بدائع الصانع» (6/ 112)، و«الهداية» (3/ 208)، و«الاختيار» (3/ 27)، و«الجوهرة النيرة» (3/ 459، 460)، و«اللباب» (1/ 546).

يَنقُدِ الثَّمَنَ البائعَ حتىٰ هَلكت الألفُ، فالجاريةُ علىٰ المُضاربةِ، ويَرجِعُ علىٰ رَبِّ المالِ بالألفِ فيُسلِّمُها إلىٰ البائعِ، وكذلك إنْ هَلكَت الثانيةُ التي قبَض يَرجعُ بمِثلِها علىٰ رَبِّ المالِ، وكذلك سَبيلُ الثالِثةِ والرابعةِ وما بعدَ ذلك أبدًا حتىٰ يُسلِّمَ إلىٰ البائعِ، ويَكونَ ما دفعه أولًا رَبُّ المالِ وما غُرِّمَ كلُّه مِن رأسِ المالِ، وإنَّما كان كذلك لأنَّ المُضارِبَ مُتصرِّفٌ لِرَبِّ المالِ فيَرجعُ بما لَحِقَه مِنَ الضَّمانِ بتَصرُّفِه له، كالوَكيلِ غيرَ أنَّ الفَرقَ بينَ الوَكيلِ والمُضارِبِ أنَّ الوَكيلَ إذا هلَك الثَّمنُ في يَدِه فرجَع بمِثلِه إلىٰ المُوكِّلِ ثم هلَك الثاني لَم يَرجِعْ علىٰ المُوكِّلِ، والمُضارِبُ يَرجِعُ في كلِّ مَرةٍ، ووَجهُ الفَرقِ أنَّ الوَكالةَ قد انتَهَت بشِراءِ الوَكيلِ؛ لأنَّ المَقصودَ مِنَ الوَكالةِ بالشِّراءِ استِفادةُ مِلكِ المَبيعِ لا الرِّبحُ؛ فإذا اشتَرىٰ فقد حصَل المَقصودُ فانتَهىٰ عَقدُ الوَكالةِ بانتِهائِه ووَجَب علىٰ الوَكيلِ الثَّمنُ لِلبائعِ؛ فإذا هلَك في يَدِه قبلَ أنْ يَنقُدَه البائعُ وَجَب لِلوَكيلِ علىٰ المُوكِّلِ مِثلُ ما وَجَب لِلبائعِ عليه؛ فإذا قبَضه مَرَّةً فقد استَوفىٰ حَقَّه فلا يَجِبُ له عليه شَيءٌ آخَرُ، فأمَّا المُضارَبةُ؛ فإنَّها لا تَنتَهي بالشِّراءِ؛ لأنَّ المَقصودَ منها الرِّبحُ ولا يَحصُلُ إلا بالبَيعِ والشِّراءِ مَرَّةً بعدَ أُخرىٰ؛ فإذا بَقيَ العَقدُ كان له أنْ يَرجِعَ ثانيًا وثالِثًا وما غُرِّمَ رَبُّ المالِ مع الأولِ يَصيرُ كلُّه رأسَ المالِ؛ لأنَّه غُرِّمَ لِرَبِّ المالِ بسَبَبِ المُضاربةِ فيَكونُ كلُّه مِن مالِ المُضاربةِ، ولأنَّ المَقصودَ مِن هذا العَقدِ هو الرِّبحُ، فلو لَم يُعتبَرْ ما غُرِّمَ رَبُّ المالِ مِن رأسِ

المالِ ويَهلِكْ مَجَّانًا يَتضَرَّرْ به رَبُّ المالِ؛ لأنَّه يَخسَرُ ويَربَحُ المُضارِبُ، وهذا لا يَجوزُ.

ولو قبَضَ المُضارِبُ الألفَ الأُولىٰ فتَصرَّف فيها حتىٰ صارَت ألفَيْن ثم اشترَىٰ بها جاريةً قيمَتُها ألفان فهَلَكت الألفان قَبلَ أنْ يَنقُدَها البائِعَ؛ فإنَّه يَرجِعُ علىٰ رَبِّ المالِ بألفٍ وخَمسِمِئةٍ، ويُغرَّمُ المُضارِبُ مِن مالِه خَمسَمِئةٍ، وهي حِصَّتُه مِنَ الرِّبحِ فيَكونُ رُبعُ الجاريةِ لِلمُضارِبِ خاصَّةً، وثَلاثةُ أرباعِها علىٰ المُضاربةِ[1].

وقال المالِكيَّةُ: إنْ تَلِف جَميعُ مالِ المُضاربةِ مِن يَدِ العامِلِ انفسَخ العَقدُ.

وإنْ تَلِف بَعضُ المالِ بيَدِ العامِلِ قبلَ العَملِ أو بَعدَه أو خَسِره أو أخَذه اللُّصوصُ أو العَشَّارُ ظُلمًا، أو تَلِف بآفَةٍ سَماويَّةٍ لَم يَضمَنْه العامِلُ وظَلَّ القِراضُ قائِمًا فيما بَقِيَ علىٰ المَشهورِ ويُجبَرُ[2] بما رَبِح به أصلُ المالِ، فما بَقِيَ بعدَ تَمامِ رأسِ المالِ الأولِ كان بينَهما علىٰ ما شرَطًا.

ولو كان العامِلُ قد قال لِرَبِّ المالِ: لا أعمَلُ حتىٰ تَجعلَ ما بَقِيَ رأسَ المالِ، ففعَلَ وأسقَطا الخَسارةَ فهو أبدًا علىٰ القِراضِ الأولِ، وإنْ حاسَبَه وأحضَرَه ما لَم يَقبِضْه منه رَبُّ المالِ بعدَ الخَسارةِ والتَّلَفِ ثم يَرُدُّه منه علىٰ بابِ الصِّحَّةِ والبَراءةِ فلا يُجبَرُ بالرِّبحِ بعدَ ذلك؛ لأنَّه يَكونُ بعدَ قَبضِ مالِكِه

(1) «بدائع الصانع» (6/ 113).

(2) أما إن تلِف بجِنايةٍ فلا يجبرُ الرِّبح؛ لأنَّه يتبعُ به الجانِي، سواءٌ كان الجانِي أجْنبيًا أو كان هو العامِلُ، وسواءٌ كانَت الجِنايةُ قبلَ العَملِ أو بعدَه.



قِراضًا آخَرَ مُؤتَنِفًا على المَشهورِ، ومَعلومٌ أنَّ الجَبرَ إنَّما يَكونُ إذا بَقيَ شَيءٌ مِنَ المالِ؛ فإنْ تَلِف جَميعُه فأتاه رَبُّه ببَدَلِه فرَبِح الآخَرُ فلا يَجبُرُ رِبحُه الأولَ؛ لأنَّه قِراضٌ ثانٍ، وهو ظاهِرٌ.

ونقَل ابنُ حَبيبٍ عن مالِكٍ وغَيرِه ممَّن لَقِيَه مِن أصحابِ مالِكٍ: أنَّه إذا أخبَرَه بما نقَص، وقال: «اعمَلْ بما بَقيَ وقد أسقَطتُ عنكَ قِراضَ ما ذهَب»، فهو قِراضٌ مُؤتَنِفٌ.

وإذا دفَع رَبُّ المالِ لِلعامِلِ المالَ ثم اشتَرىٰ العامِلُ سِلعةً ثم ضاعَ المالُ فرَبُّ المالِ مُخيَّرٌ بينَ أنْ يُخلِفَه -أي: يَدفَعَ بَدَلَ ما تَلِف لِلعامِلِ لِيَتَّجِرَ به- أو ألَّا يُخلِفَه، سَواءٌ تَلِف بَعضُه أو كلُّه، وسَواءٌ كان التَّلَفُ قبلَ العَملِ أو بَعدَه؛ فإنْ أخلَفَه رَبُّ المالِ لَزِمَ العامِلَ القَبولُ إنْ تَلِف بَعضُه، لا كلُّه إنْ كان التَّلَفُ بعدَ العَملِ، وإنْ تَلِف قبلَ العَملِ لَم يَلزَمْه؛ لأنَّ لكلٍّ منهما الفَسخُ قبلَ العَملِ.

وفي تَلَفِ الجَميعِ يَكونُ الثاني قِراضًا مُؤتَنِفًا ولا يُجبَرُ خُسرُ الأولِ بالثاني وفي تَلَفِ بَعضِه يَكونُ رأسُ المالِ الأولِ، ويُجبَرُ خُسرُ الأولِ بالثاني.

وإذا اشتَرىٰ العامِلُ سِلعةً لِلقِراضِ فذهَب لِيأتيَ لِبائِعِها بثَمَنِها فوَجَد المالَ قد ضاعَ وأبىٰ رَبُّ المالِ خَلَفَه لَزِمت العامِلَ السِّلعةُ التي اشتَراها إنْ تَلِف الجَميعُ حيث لَم يُخلِفْ رَبُّ المالِ ما تَلِف أو أخلَفَه وأبىٰ العامِلُ قَبولَه فيَكونُ له رِبحُها وخَسارتُها، وأمَّا إذا أخلَفَ رَبُّ المالِ ما تَلِف وقَبِله العامِلُ؛ فإنَّها تَكونُ على القِراضِ.

وأمَّا إذا اشترىٰ بجميعِ المالِ سِلعةً وتَلِف بَعضُ المالِ قبلَ إقباضِه وبعدَ الشِّراءِ ولَم يُخلِفْ ما تَلِف رَبُّ المالِ وأخلَفه العامِلُ؛ فإنَّه يُفَضُّ الرِّبحُ علىٰ ما دفَع العامِلُ مِن ثَمنِ السِّلعةِ وعلىٰ ما دفَع فيها مِن رأسِ المالِ، فما نابَ ما دفَع فيها مِن رأسِ المالِ؛ فإنَّه يُجبَرُ به الخُسرُ؛ فإنْ فَضَلت منه فَضلةٌ كانت بينَهما علىٰ ما شرَطا، وأمَّا ما يَنوبُ عما دفَعه العامِلُ فيَختَصُّ به[1].

وقال الشافِعيَّةُ: النَّقصُ الحاصِلُ في مالِ القِراضِ بالرُّخصِ أو العَيبِ أو المَرضِ الحادثَيْن مَحسوبٌ مِنَ الرِّبحِ ما أمكَنَ الحِسابُ منه، ومَجبورٌ ذلك النَّقصُ بالرِّبحِ لاقتِضاءِ العُرفِ ذلك.

وكذا لو تَلِف بَعضُ مالِ القِراضِ بآفةٍ سَماويَّةٍ كحَرقٍ وغَرقٍ أو غَصبٍ أو سَرقةٍ وتَعذَّرَ أخذُه أو أخذُ بَدَلِه بَعدَ تَصرُّفِ العامِلِ فيه بالبَيعِ أو الشِّراءِ فهو مَحسوبٌ مِنَ الرِّبحِ في **الأصَحِّ**؛ لأنَّه نَقصٌ حصَل في المالِ فيُجبَرُ بالرِّبحِ كالنَّقصِ الحاصِلِ بالرُّخصِ قياسًا علىٰ ما سبَق؛ لأنَّ العامِلَ إنَّما يَستحِقُّ مِنَ الزائِدِ علىٰ رأسِ المالِ.

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 299، 300)، و«تحبير المختصر» (4/ 522، 523)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 216، 2147)، و«التاج والإكليل» (4/ 427، 428)، و«منح الجليل» (7/ 356)، و«حاشية الصاوي مع الشرح الصغير» (8/ 418، 419).



والآخَرُ وهو مُقابِلُ الأصَحِّ: لا؛ لأنَّه نَقصٌ لا تَعلُّقَ لـه بتَصرُّفِ العامِلِ وتِجارتِه بخِلافِ الحاصِلِ بالرُّخصِ، وليس ناشِئًا مِن نَفْسِ المالِ، بخِلافِ المَرضِ والعَيبِ.

وما ذكَره مِن صُورةِ الغَصبِ والسَّرقةِ هو فيما إذا تَعذَّرَ أخذُ البَدلِ مِنَ المُتلَفِ؛ فإنْ أخَذَ استمَرَّ القِراضُ فيه كما كان، والمُخاصِمُ المالِكُ فَقط إنْ لَم يَكُنْ في المالِ رِبحٌ، وهُما جَميعًا إنْ كان فيه رِبحٌ.

وقيلَ: لِلعامِلِ المُخاصَمةُ مُطلَقًا حِفظًا لِلمالِ.

وإنْ تَلِف بَعضُ المالِ بما ذُكِر قبلَ تَصرُّفِه فيه ببَيعٍ أو شِراءٍ يُحسَبُ ما تَلِف مِن رأسِ المالِ لا مِنَ الرِّبحِ في الأصَحِّ؛ لأنَّ العَقدَ لَم يَتأكَّدْ بالعَملِ.

والآخَرُ: مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّه بقَبضِ العامِلِ صارَ مالَ قِراضٍ.

وهذا كلُّه إذا تَلِف بَعضُه، أمَّا لو تَلِف كلُّه؛ فإنَّ القِراضَ يَرتَفِعُ، سَواءٌ تَلِف بآفةٍ سَماويَّةٍ أو بإتلافِ المالِكِ أو العامِلِ أو أجنَبيٍّ، لكنْ يَستقِرُّ نَصيبُ العامِلِ مِنَ الرِّبحِ في الثانيةِ كما مَرَّ ويَبقَىٰ القِراضُ في البَدلِ إنْ أخَذه في الرابِعةِ والخَصمِ في البَدلِ المالِكُ إنْ لَم يَكُنْ في المالِ رِبحٌ، والمالِكُ والعامِلُ إن كان فيه رِبحٌ.

وأمَّا إنْ أتلَفه العامِلُ فقيلَ: يَرتَفِعُ القِراضُ؛ لأنَّه -وإنْ وجَب عليه بَدَلُه- لا يَدخُلُ في مِلكِ المالِكِ إلا بقَبضِه منه، وحينَئِذٍ يَحتاجُ إلىٰ استِئنافِ القِراضِ، وقيلَ: لا يَرتَفِعُ، لِقيامِ البَدَلِ مَقامَه.

وإنْ تلَف مالُ قِراضٍ اشترَىٰ بعَينِه شَيئًا قبلَ تَسليمِه انفسَخ البَيعُ والقِراضُ أو في الذِّمَّةِ وتَلِف قبلَ الشِّراءِ انقلَب الشِّراءُ لِلعامِلِ فيَرتفِعُ القِراضُ، وإنْ تَلِف بعدَ الشِّراءِ وقَع لِلمالِكِ، فلو كان المالُ مِئةً وتَلِف لَزِمه مِئةٌ أُخرىٰ[1].

وقال الحَنابِلةُ: إنْ تَلِف رأسُ المالِ أو تَلِف بَعضُه بعدَ تَصرُّفِه أو تَعيَّبَ رأسُ المالِ أو خَسِر رأسُ المالِ أو نزَل السِّعرُ بعدَ تَصرُّفِه في رأسِ المالِ جُبرتِ الوَضيعةُ مِن رِبحِ بَقيَّتِه قبلَ قِسمَتِه ناضًّا أو تَنضيضِه مع المُحاسَبةِ؛ لأنَّها مُضاربةٌ واحِدةٌ فلا شَيءَ لِلعامِلِ إلا بَعدَ كَمالِ رأسِ المالِ.

وإنْ تَلِف بَعضُ رأسِ المالِ قبلَ تَصرُّفِ العامِلِ فيه انفَسَخت فيه المُضاربةُ، وكان رأسُ المالِ هو الباقِيَ خاصَّةً؛ لأنَّه مالٌ هلَك علىٰ جِهتِه قبلَ التَّصرُّفِ أشبَهَ التالِفَ قَبلَ القَبضِ وفارَقَ ما بعدَ التَّصرُّفِ؛ لأنَّه دارَ في التِّجارةِ وشرَع فيما قصَد بالعَقدِ مِنَ التَّصرُّفاتِ المُؤدِّيةِ لِلرِّبحِ.

وإنْ تَلِف المالُ قبلَ التَّصرُّفِ ثم اشترَىٰ المُضارِبُ سِلعةً في ذِمَّتِه لِلمُضاربةِ فهي له -أي: لِلمُضارِبِ- وثَمنُها عليه، سَواءٌ عَلِم المُضارِبُ تَلَفَ المالِ قبلَ نَقدِ الثَّمنِ أو جَهِلَه؛ لأنَّه اشتَراها في ذِمَّتِه وليست مِنَ المُضاربةِ؛ لِانفِساخِها بالتَّلفِ، فاختَصَّت به، ولو كانت لِلمُضاربةِ لَكان

(1) «روضة الطالبين» (3/ 758، 760)، و«مغني المحتاج» (3/ 356)، و«نهاية المحتاج» (5/ 271، 272)، و«النجم الوهاج» (5/ 279، 280)، و«الديباج» (2/ 438، 439).





مُستَدينًا علىٰ غَيرِه والاستِدانةُ علىٰ الغَيرِ بغَيرِ إذنِه لا تَجوزُ إلا أنْ يُجيزَه رَبُّ المالِ فيَكونَ له كمَنِ اشترَىٰ لِغَيرِه سِلعةً في ذِمَّتِه ولَم يُسَمِّه.

وإنْ تَلِف مالُ المُضاربةِ بعدَ الشِّراءِ قبلَ نَقدِ ثَمنِ السِّلعةِ بأنِ اشتَرىٰ في الذِّمَّةِ لِلمُضاربةِ سِلعةً في ذِمَّتِه ثم تَلِف مالُ المُضاربةِ قبلَ إقباضِه أو تَلِف هو والسِّلعةُ فالمُضاربةُ باقيةٌ بحالِها؛ لأنَّ المُوجِبَ لِفَسخِها هو التَّلفُ، ولَم يُوجَدْ حين الشِّراءِ ولا قَبلَه، والثَّمنُ علىٰ رَبِّ المالِ؛ لأنَّ حُقوقَ العَقدِ مُتعلِّقةٌ به كالمُوكِّلِ ويَصيرُ رأسُ الثَّمنِ دونَ التالِفِ لِفَواتِه ولِصاحِبِ السِّلعةِ مُطالبةُ كلٍّ مِن رَبِّ المالِ والعامِلِ بالثَّمنِ لِبَقاءِ الإذنِ مِن رَبِّ المالِ ولِمُباشَرةِ العامِلِ؛ فإنْ غَرَّمَه رَبُّ المالِ لَم يَرجِعْ علىٰ أحَدٍ؛ لأنَّ حُقوقَ العَقدِ مُتعلِّقةٌ به ويَرجِعُ به العامِلُ إنْ غَرِمَه علىٰ رَبِّ المالِ لِما تَقدَّمَ.

فلو كان رأسُ المالِ مِئةً فخَسِر عَشَرةً ثم أخذَ رَبُّه عَشَرةً لَم يَنقُصْ رأسُ المالِ بالخُسرانِ؛ لأنَّه قد يَربَحُ فيُجبَرُ الخُسرانُ مِنَ الرِّبحِ لكنَّ رأسَ المالِ يَنقُصُ بما أخَذَه رَبُّ المالِ وهو العَشَرةُ، وقِسطُها مِنَ الخُسرانِ، وهو دِرهَمٌ وتُسعُ دِرهَمٍ، ويَبقىٰ رأسُ المالِ ثَمانيةً وثَمانينَ وثَمانيةَ أتساعِ دِرهَمٍ.

فإنْ كان رَبُّ المالِ أخَذَ نِصفَ التِّسعينَ المُتبَقِّيةَ وهو خَمسةٌ وأربَعونَ بَقيَ رأسُ المالِ خَمسينَ دِرهمًا؛ لأنَّ رَبَّ المالِ أخَذَ نِصفَ المالِ فسَقَط نِصفُ الخُسرانِ، وإنْ كان رَبُّ المالِ أخَذَ خَمسينَ بَقيَ أربَعةٌ وأربَعونَ وأربَعةُ أتساعٍ؛ لأنَّه أخَذَ خَمسةَ أتساعِ المالِ، فسَقَط خَمسةُ أتساعِ الخُسرانِ، وهو خَمسةٌ وخَمسةُ أتساعِ دِرهَمٍ، يَتبَقَّىٰ ما ذُكِر.

وكذلك إذا رَبِح المالُ ثم أخَذَ رَبُّ المالِ بَعضَ المالِ كان ما أخَذَه رَبُّ المالِ مِنَ الرِّبحِ ورأسِ المالِ، فلو كان رأسُ المالِ مِئةً فرَبِح عِشرينَ فأخَذَها رَبُّ المالِ فقد أخَذَ سُدسَه فيَنقُصُ المالُ وهو مِئةٌ، سُدسُه سِتةَ عَشَرَ وثُلثانِ، وقِسطُها مِنَ الرِّبحِ ثلاثةٌ وثُلثٌ، صارَ رأسُ المالِ، ثَلاثةً وثَمانينَ وثُلثًا، ولو كان أخَذَ سِتِّينَ لَصار رأسُ المالِ خَمسينَ؛ لأنَّه أخَذَ نِصفَ المالِ فصارَ نِصفَ المالِ، وإنْ أخَذَ خَمسينَ تَبَقَّىٰ ثَمانيةٌ وخَمسونَ وثُلثٌ؛ لأنَّه أخَذَ رُبعَ المالِ وسُدسَه فيَبَقَىٰ ثُلثُه ورُبعُه وهو ما ذَكَرنا.

ومهما بَقيَ العَقدُ علىٰ رأسِ المالِ وجَب جَبرُ خُسرانِه مِن رِبحِه، وإنِ اقتَسَما الرِّبحَ؛ لأنَّها مُضاربةٌ واحِدةٌ وتَحرُمُ قِسمةُ الرِّبحِ والعَقدُ باقٍ إلا باتِّفاقِهما علىٰ قِسمَتِه؛ لأنَّه مع امتِناعِ رَبِّ المالِ وِقايةً لِرأسِ مالِه؛ لأنَّه لا يأمَنُ الخُسرانَ فيَجبُرُه بالرِّبحِ ومع امتِناعِ العامِلِ لا يأمَنُ أنْ يَلزَمَه رَدُّ ما أخَذَ في وَقتٍ لا يَقدِرُ عليه، فلا يُجبَرُ واحِدٌ منهما، قال الإمامُ أحمَدُ وقد سُئِلَ عن المُضارِبِ يَربَحُ ويَضعُ مِرارًا: يَرِدُّ الوَضيعةَ علىٰ الرِّبحِ إلا أنْ يَقبِضَ رأسَ المالِ صاحِبُه ثم يَرُدَّه إليه فيَقولَ: اعمَلْ به ثانيةً فما رَبِحَ بعدَ ذلك لا يَجبُرُ به وَضيعةَ الأولِ؛ لأنَّه مُضاربةٌ أُخرىٰ، قال: فهذا ليس في نَفْسي منه شَيءٌ، وأمَّا ما لا يُدفَعُ إليه فمَتىٰ يَحتَسِبا حِسابًا كالقَبضِ كما قال ابنُ سِيرينَ، قيلَ: وكيف يَكونُ حِسابًا كالقَبضِ؟ قال: يَظهَرُ المالُ، يَعني يَنِضُّ ويَجيءُ فيَحتَسِبان عليه؛ وإنْ شاءَ صاحِبُه قبَضه، قيلَ لِلإمامِ: فيَحتَسبانِ علىٰ المَتاعِ؟ قال: لا يَحتَسبان إلا علىٰ الناضِّ؛ لأنَّ المَتاعَ قد يَنحَطُّ سِعرُه ويَرتَفِعُ. انتهىٰ.

وأمَّا قَبلَ قَبضِ رَبِّ المالِ رأسَ مالِه وتَنضيضِه مع المُحاسَبةِ فالوَضيعةُ إذا حَصلت تُحسَبُ مِنَ الرِّبحِ لِبَقاءِ المُضاربةِ، وكذلك لو طلَب أحَدُهما قِسمةَ الرِّبحِ دونَ رأسِ المالِ لَم تَجِبْ إجابَتُه؛ لأنَّه -أي: المُمتَنِعَ- لا يأمَنُ الخُسرانَ في ثانيةِ الحالاتِ؛ فإنْ كان المُمتَنِعُ المالِكَ فهو يَجبُرُ الخُسرانَ بالرِّبحِ، وإنْ كان العامِلُ؛ فإنَّه لا يأمَنُ أنْ يَلزَمَه الرَّدُّ في وَقتٍ لا يَقدِرُ عليه[1].

الحُكمُ إذا فسَد القِراضُ:

إذا فسَد القِراضُ فلَه ثلاثةُ أحكامٍ:

الأولُ: أنَّ الرِّبحَ كلَّه لِرَبِّ المالِ، ولِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِه:

ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيَّةُ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ في المَذهبِ إلى أنَّ المُضاربةَ إذا فَسدَت بانَ تَخلُّفُ شَرطٍ مِن شُروطِ صِحَّتِها المُتقَدِّمِ بيانُها؛ فإنَّ العامِلَ لا يَستحِقُّ الجُزءَ المُسمَّىٰ مِنَ الرِّبحِ بل يَكونُ جَميعُ الرِّبحِ لِرَبِّ المالِ ولِلعامِلِ أُجرةُ مِثلِ عَمِله بالِغةً ما بَلَغت **عندَ الجُمهورِ -خِلافًا لأبي يُوسُفَ وأحمَدَ في رِوايةٍ-** سَواءٌ كان في المُضاربةِ رِبحٌ أو لَم يَكُنْ؛ لأنَّ المُضاربةَ الفاسِدةَ في مَعنىٰ الإجارةِ الفاسِدةِ، والأجيرَ لا يَستحِقُّ النَّفقةَ ولا المُسمَّىٰ في الإجارةِ الفاسِدةِ؛ وإنَّما يَستحِقُّ أجرَ المِثلِ، ولأنَّ عَمَله إنَّما كان

(1) «كشاف القناع» (3/ 606، 609)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (3/ 579، 581)، و«المغني» (5/ 27، 28)، و«الكافي» (2/ 272)، و«الإنصاف» (5/ 436، 437)، و«مطالب أولي النهىٰ» (3/ 532، 533).

فِي مُقابَلةِ المُسمَّىٰ؛ فإذا لَم تَصِحَّ التَّسميةُ وجَب رَدُّ عَمَلِه عليه؛ لأنَّه لَم يَعملْ إلا لِيأخُذَ عِوضه، وذلك مُتعذِّرٌ، فوجَب له قيمَتُه، وهي أجرُ مِثلِه؛ كالبَيعِ الفاسِد، كما لو اشترَىٰ شِراءً فاسِدًا فقبَضه وتَلِف أحَدُ العِوَضَيْن في يَدِ قابِضِه فوجَب رَدُّ بَدَلِه.

والرِّبحُ كلُّه يَكونُ لِرَبِّ المالِ؛ لأنَّ الرِّبحَ نَماءُ مِلكِه؛ وإنَّما يَستحِقُّ المُضارِبُ شَطرًا منه بالشَّرطِ ولَم يَصحَّ الشَّرطُ، فكانَ كلُّه لِرَبِّ المالِ والخُسرانُ عليه.

وعن الإمامِ أحمدَ وأبي يُوسُفَ أنَّ له الأقَلَّ مِنَ الأُجرةِ أو ما شُرِط له مِنَ الرِّبحِ؛ لأنَّه إنْ كان الأقَلُّ الأُجرةَ فهو لا يَستحِقُّ غيرَها؛ لِبُطلانِ الشَّرطِ، وإنْ كان الأقَلُّ المُشروطَ فهو قد رَضيَ به.

واختارَ الشَّريفُ أبو جَعفَرٍ أنَّ الرِّبحَ بينَهما علىٰ ما شرَطاه، واحتَجَّ بأنَّ أحمدَ قال: إذا اشترَكا في العُروضِ قُسِّمَ الرِّبحُ علىٰ ما شرَطاه، فأثبَت فيها ذلك مع فَسادِها.

وفي قَولٍ عندَ الشافِعيَّةِ وهو رِوايةٌ عن أبي يُوسُفَ أنَّ العامِلَ لا يَستحِقُّ أُجرةً عِندَ عَدمِ الرِّبحِ اعتِبارًا بالمُضاربةِ الصَّحيحةِ، وهو القياسُ؛ لأنَّ القِراضَ الصَّحيحَ لا يَستحِقُّ فيه شَيئًا عندَ عَدَمِ الرِّبحِ؛ لأنَّه إذا أخَذَ أجرًا مع عَدمِ الرِّبحِ تَكونُ المُضاربةُ الفاسِدةُ أروَجَ مِنَ الصَّحيحةِ؛ لأنَّ الصَّحيحةَ إذا لَم يَربَحْ فيها لَم يَكُنْ له شَيءٌ، فكيف يَستحِقُّ في الفاسِدةِ مع عَدمِ الرِّبحِ؟!



أمَّا إنْ رَضيَ المُضارِبُ بالعَملِ بغَيرِ عِوضٍ بأنْ قال المالِكُ: «قارَضتُكَ وجَميعُ الرِّبحِ لي»، وقَبِل العامِلُ، فلا شَيءَ له **عندَ الحَنابِلةِ والشافِعيَّةِ في الأصَحِّ**؛ لأنَّه عَمِل مَجانًا غَيرَ طامِعٍ في شَيءٍ.

والآخَرُ: له أُجرةُ المِثلِ، كسائِرِ أسبابِ الفَسادِ[1].

أمَّا المالِكيَّةُ فعِندَهم القِراضُ إذا فسَدت له قِسمانِ:

القِسمُ الأولُ: ما فيه قِراضُ المِثلِ إذا كان في المالِ رِبحٌ؛ فإذا لَم يَكُنْ فيه رِبحٌ فلا شَيءَ لِلعامِلِ:

1- كـ: «لكَ شِركٌ في رِبحِه».

2- والقِراضُ المُبهَمُ بأنْ قال: «اعمَلْ فيه قِراضًا»، وأطلَقَ.

3- أو قِراضٌ أجَلٍ فيه العَمَلُ ابتِداءً أو انتِهاءً، كـ: «اعمَلْ فيه سَنةً مِنَ الآنَ»، أو: «إذا جاءَ الوَقتُ الفُلانيُّ فاعمَلْ فيه».

4- أو قِراضٌ شُرِط فيه علىٰ العامِلِ ضَمانُ رأسِ المالِ إذا أُتلِف أو ضاعَ بلا تَفريطٍ، ففاسِدٌ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 65)، و«تحفة الفقهاء» (3/ 21)، و«بدائع الصانع» (6/ 108)، و«الاختيار» (3/ 23)، و«العناية» (12/ 123)، و«مجمع الأنهر» (3/ 444، 445)، و«درر الحكام» (3/ 484)، و«روضة الطالبين» (3/ 747)، و«مغني المحتاج» (3/ 350)، و«نهاية المحتاج» (5/ 264)، و«النجم الوهاج» (5/ 273)، و«الديباج» (2/ 434)، و«المغني» (5/ 42)، و«المبدع» (5/ 21)، و«كشاف القناع» (3/ 599)، و«مطالب أولى النهى» (3/ 518).

5- أو قِراضٌ قال فيه لِلعامِلِ: «اشتَرِ السِّلعَ بدَيْنٍ في ذِمَّتِك»، فخالَف العامِلُ واشتَرىٰ بنَقدٍ.

6- أو شَرَط عليه ما يَقِلُّ وُجودُه.

7- وكذا إذا اختلَف العامِلُ ورَبُّ المالِ في قَدْرِ الرِّبحِ بعدَ العَملِ وادَّعىٰ كلٌّ منهما ما لا يُشبِهُ العادةَ.

القِسمُ الآخَرُ: ما فيه أُجرةُ المِثلِ: في ذِمَّةِ رَبِّ المالِ، رَبِح العامِلُ أو لَم يَربَحْ.

1- عندَ اشتِراطِ يَدِ رَبِّ المالِ مع العامِلِ في البَيعِ والشِّراءِ والأخْذِ والعَطاءِ مما يَتعلَّقُ بالقِراضِ.

2- أو اشتِراطِ مُشاورةِ رِبِّ المالِ في البَيعِ والشِّراءِ.

3- أو اشتِراطِ أمينٍ علىٰ العامِلِ.

4- أو اشتِراطِ تَعيينِ مَحلٍّ لِلتَّجْرِ لا يَتعَداه لِغَيرِه كسُوقٍ أو حانوتٍ.

5- أو اشتِراطِ تَعيينِ زَمنٍ له لا يُتاجِرُ في غَيرُه ولو تَعدَّد كـ: «لا تَشتَرِ أو لا تَبِعْ إلا في الشِّتاءِ، أو اشترِ في الصَّيفِ وبِعْ في الشِّتاءِ».

6- أو اشتِراطِ ألَّا يَشتَرِيَ بالمالِ شَيئًا إلىٰ بُلوغِ بَلَدِ كذا، وبعدَ بُلوغِه يَكونُ له التَّصرُّفُ في أيِّ مَحلٍّ.

7- أو تَعيينِ شَخصٍ لِلشِّراءِ منه بحيث لا يَشتَري شَيئًا مِن غَيرِه أو البَيعِ له بحيث لا يَبيعُ سِلعةً لِغَيرِه.

8- أو اشترَط عليه رَبُّ المالِ أنْ يُشارِكَ غَيرَه في مالِ القِراضِ.

9- أو اشترَط عليه أنْ يَخلِطَ مالَ القِراضِ بمالٍ عندَه ويَعمَلَ فيهما.

10- أو اشترَط عليه أنْ يُبضِعَ المالَ بأنْ يُرسِلَ جُزءًا مِن مالِ القِراضِ مع غَيرِه لِلتِّجارةِ دونَ مُقابلٍ.

11- أو اشترَط عليه أنْ يَزرعَ مِن مالِ القِراضِ.

فيَفسُدُ القِراضُ في ذلك كلِّه لِلتَّحجيرِ المُخالِفِ لِسُنَّةِ القِراضِ، وفيه أُجرةُ المِثلِ والرِّبحُ لِرَبِّ المالِ والخَسارةُ عليه في الجَميعِ[1].

الثاني: تَنفُذُ جَميعُ تَصرُّفاتِ العامِلِ:

نَصَّ الشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ على أنَّ القِراضَ إذا فسَد نَفَذت تَصرُّفاتُ العامِلِ، كنُفوذِها في القِراضِ الصَّحيحِ لِلإذنِ فيه، كما في الوَكالةِ الفاسِدةِ؛ لأنَّه إذا بطَل العَقدُ بَقيَ الإذنُ، فملَك به التَّصرُّفَ كالوَكيلِ، وليس كما لو فسَد البَيعُ لا يَنفُذُ تَصرُّفُ المُشتَري؛ لأنَّه إنَّما يَتصرَّفُ بالمِلكِ ولا مِلكَ في البَيعِ الفاسِدِ، قال الشافِعيَّةُ: هذا إذا قارَضَه المالِكُ بمالِه، أمَّا إذا قارَضَه بمالِ غَيرِه بوَكالةٍ أو وِلايةٍ فلا[2].

(1) «المقدمات الممهدات» (3/ 13)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (3/ 169)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (5/ 284، 288)، و«الذخيرة» (6/ 36)، و«التاج والإكليل» (4/ 413، 417)، و«تحبير المختصر» (4/ 508، 511، 518)، و«شرح مختصر خليل» (6/ 206، 208، 213)، و«الشرح الصغير» (8/ 398، 399)، و«البهجة في شرح التحفة» (2/ 358).

(2) «روضة الطالبين» (3/ 747)، و«مغني المحتاج» (3/ 350)، و«نهاية المحتاج»
=



الثالِثُ: لا ضَمانَ عليه كالقِراضِ الصَّحيحِ:

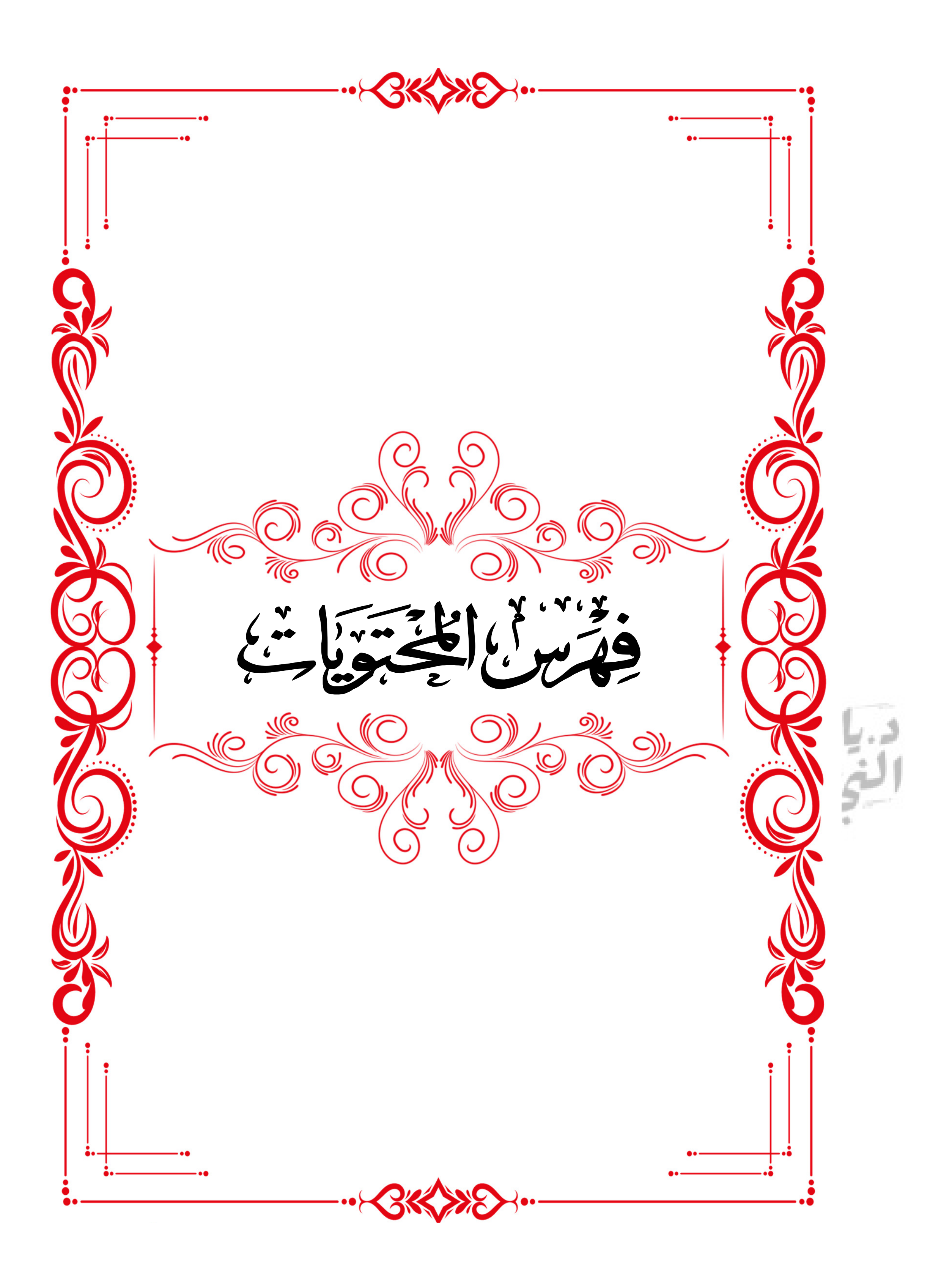
ذهَب جُمهورُ الفُقهاءِ أبو حَنيفةَ والشافِعيَّةُ والحَنابِلةُ وهو مَرويٌّ عن أبي يُوسُفَ ومُحمدٍ وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ عندَ الحَنفيَّةِ وبه يُفتَى أنَّه لا ضَمانَ علىٰ المُضارِبِ في المُضاربةِ الفاسِدةِ فيما يَتلَفُ بغَيرِ تَعدِّيه وتَفريطِه؛ لأنَّه ما كان القَبضُ في صَحيحِه مَضمونًا كان مَضمونًا في فاسِدِه، وما لَم يَكُنْ مَضمونًا في صَحيحِه لَم يُضمَنْ في فاسِدِه كالوَكالةِ، ولأنَّها إذا فَسَدت صارتْ إجارةً، والأجيرَ لا يَضمَنُ سُكنىٰ ما تَلِف بغَيرِ تَعدِّيه ولا فِعلِه، فكذا ههنا.

وذهَب أبو يُوسُفَ ومُحمدٌ فيما نقَله عنهما الطَّحاويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ إلىٰ أنَّه يَضمَنُ في المُضاربةِ الفاسِدةِ كما في الأجيرِ المُشتَرَكِ إذا هلَك المالُ في يَدِه بما يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه.

وقال الإسبيجابيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: والأصَحُّ أنَّه لا ضَمانَ علىٰ قَولِ الكلِّ كما في «العِنايةِ»[1].

= (5/ 264)، و«النجم الوهاج» (5/ 273)، و«الديباج» (2/ 434)، و«المغني» (5/ 42).

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (4/ 65)، و«بدائع الصانع» (6/ 108)، و«الاختيار» (3/ 23)، و«مجمع الأنهر» (3/ 444، 445)، «روضة الطالبين» (3/ 747)، و«المغني» (5/ 43).



فِهرس المحتويات

فهرس المحتويات

كتاب القرض	3
تعريف القرض	5
حكم القرض	8
أركان القرض	11
الركن الأول: المقرض	12
الركن الثاني: المقترض	15
الركن الثالث: الصيغة	16
الركن الرابع: الشيء المقترض	18
حكم قرض المنافع	20
قرض الجواري	21
معرفة قدر القرض وصفته	22

قرض النقود والفلوس	23
وأما المسألة الأخرى، وهي: إذا استقرض فلوسًا فنقصت قيمتها، هل يردّ المثل أو القيمة؟	25
بأي شيء يملك القرض	32
هل يحق للمقرض أن يرجع في القرض إذا كان له مدة مشروطة أم لا؟	34
الواجب رده على المقترض	37
رد القرض مع الزيادة	40
حكم الهدية للمقرض	45
حكم السّفَاتِجُ أي أمن خطر الطريق	50
حكم جمعيات الموظفين والأسرة	59
حكم البيع والسلف	60
كتاب الضمان والكفالة	65
تعريف الكفالة والضمان لغة	67

تعريف الكفالة والضمان اصطلاحًا	70
الفرق بين الكفالة والضمان	73
أقسام الضمان	75
ضمان الطلب	77
حكم الضمان والكفالة بالنفس	80
فصل في كفالة البدن	83
أدلة مشروعية الضمان والكفالة بالنفس	84
الحكمة من مشروعية الضمان والكفالة	94
أركان وشروط الكفالة أو الضمان	95
الفصل الأول: شروط الضامن أو الكفيل	97
الشرط الأول: العقل	97
الشرط الثاني: البلوغ: أن يكون بالغًا	98
الشرط الثالث: أن لا يكون محجورًا عليه	99
الشرط الرابع: «الصحة»	102

الشرط الخامس: الذكورة: وينبني علىٰ هذا حكم ضمان المرأة	104
ضمان المرأة في كفالة النفس أو الوجه وضمان الطلب	110
الشرط السادس: الرضا	111
الشرط السابع: الحرية	111
الفصل الثاني: أركان وشروط المضمون عنه	114
الشرط الأول: رضا المضمون عنه يعني	114
الشرط الثاني: قدرة المضمون عنه علىٰ تسليم المضمون	115
الشرط الثالث: معرفة المضمون عنه	120
الفصل الثالث: أركان وشروط المضمون له	123
الشرط الأول: معرفة المضمون له	123
الشرط الثاني: رضا المضمون له	126
الشرط الثالث: العقل	129
الفصل الرابع: أركان وشروط المضمون به أو المكفول به	131
المبحث الأول: شروط المضمون	132

الشرط الأول: أن يكون المضمون حقًّا ثابتًا	132
المسألة الأولىٰ: ضمان ما لم يجب	133
المسألة الثانية: ضمان الدَّرَك، ويقال له أيضًا ضمان العهدة أو الثمن ..	136
المسألة الثالثة: ضمان الأعيان المضمونة	140
المسألة الرابعة: ضمان الأمانات	144
الشرط الثاني: أن يكون المضمون دَينًا لازمًا أو آيلاً إلىٰ اللزوم	148
المسألة الأولىٰ: ضمان الجُعْل	149
المسالة الثانية: ضمان مال السَّلَم	151
الشرط الثالث: أن يكون المضمون معلومًا	153
المبحث الثاني: شروط المكفول به أو المضمون به	156
الشرط الأول: أن يكون المكفول به ممن يلزمه حضور مجلس الحكم.	156
المسألة الأولىٰ: الكفالة بالصبي والمجنون	157
المسألة الثانية: الكفالة ببدن المحبوس والغائب	158
المسألة الثالثة: الكفالة ببدن من عليه حَدٌّ أو قصاص	160

الشرط الثاني من شروط المكفول به: العلم بقدر المال الذي علىٰ المكفول به	166
الشرط الثالث من شروط المكفول به: تعين بدن المكفول به	167
الشرط الرابع من شروط المكفول به: رضا المكفول به	168
الفصل الخامس: الصيغة	170
المبحث الأول: دلالة الصيغة علىٰ الالتزام	170
المسألة الأولىٰ: الضمان باللفظ	171
المسألة الثانية: الضمان بالكتابة	174
المسألة الثالثة: الضمان بالإشارة المفهمة من الأخرس	175
المسألة الرابعة: ضمان المعرفة	177
المبحث الثاني: تعليق الصيغة وإضافتها	179
المسألة الأولىٰ: تعليق الصيغة علىٰ شرط	180
المسألة الثانية: إضافة الصيغة إلىٰ وقت	182
بعض المسائل التي تتعلق بالصيغة	184

1- اشتراط الخيار: هل يدخل الضمانَ والكفالةَ خيارٌ أم لا؟	184
2- اشترط الكفيل براءة الأصيل هل يصح أم لا؟	186
3- هل يصح ضمان الحالِّ مؤجّلاً؟	187
أما إذا ضمن الكفيل الدَّين المؤجل علىٰ الأصيل حالًا	188
4- إذا قال: أنا كفيل بفلان أو بنفسه أو ببدنه أو بروحه أو بعضو من أعضائه	188
5- لو أحضر الكفيل المكفول به في غير المكان أو الوقت الذي اشترطه المكفول له، هل يصح أم لا؟	190
آثار الكفالة	192
لو أبرأ صاحبُ الدَّين المضمونَ عنه فهل يبرأ الضامنُ؟	198
أثر العلاقة بين الكفيل والمكفول عنه	199
متىٰ يرجع الكفيل؟	204
بما يرجع الكفيل	207
هل تبرأ ذمة الميت من الدَّين المضمون عنه بنفس الضمان أم لا؟	210

انقضاء الكفالة: أو متىٰ تنقضي الكفالة أو بما تنقضي الكفالة؟	216
أولًا: الأداء، أو ما هو في معنىٰ الأداء	217
وفي معنىٰ الأداء الهبة والصدقة	217
ثانيًا: المقاصّة	218
ثالثًا: الإبراء: أو ما هو في معنىٰ الإبراء	220
رابعًا: الصُّلْح	220
خامسًا: الحوالة	222
سادسًا: الموت: وهو خاص بكفالة النفس	222
الكفالة بجعل	224
كتاب الشركة	229
تعريف الشركة	231
مشروعية الشركة	233
أقسام الشركة	235
النوع الأول: شركة العنان	239

حكم شركة العنان	242
أركان الشركة	243
شروط الشركة	245
أولًا: شروط الصيغة	245
ثانيًا: شروط العاقدين	248
ثالثًا: شروط المعقود عليه: وهو المال	253
1- أنْ يَكونَ مِنَ الأثمانِ -النَّقدَيْنِ الذَّهبِ والفِضَّةِ-	253
حكم الشركة في العروض	256
1- الحيلة في جواز الشركة في العروض	262
2- التساوي في المالين	264
3- خلط المالين	265
4- أن يكون المالين من جنس واحد	270
5- الربح والخسران علىٰ قدر المالين	272
6- العلم بقدر المالين	282

7- أن يكون الربح معلوم القدر	284
8- وأن يكون الربح جزءًا مشاعًا في الجملة	285
9- حضور المالين	286
الحكم إذا اختل شرط من هذه الشروط	288
إذا هلك مال الشركة قبل الشراء	293
إذا عمل أحد الشركيين في شركة العنان أو المفاوضة ولم يعمل الآخر.	297
ما يجوز للشريكين أن يفعلاه في مال الشركة وما لا يجوز	298
1- السَّفرُ بمالِ الشَّركةِ	298
2- الإبضاع والمضاربة بمال الشركة	302
3- الشركة بمال الشركة	306
4- إيداع مال الشركة	309
5- البيع نسيئة	310
6- البيع بغبن فاحش	311
7- التبرع والإقراض بمال الشركة	313

8- التوكيل بالبيع والشراء في مال الشركة	314
9- الرهن والارتهان	315
10- الحوالة بثمن البضاعة	317
الالتزام بحقوق العقد	317
حكم الشركة هل هي جائزة أم لازمة؟	325
مبطلات عقد الشركة	330
يد الشريك يد أمانة	335
النوع الثاني: شركة المفاوضة	338
حكم شركة المفاوضة	340
شروط صحة شركة الفاوضة عند الحنفية	344
مفاوضة المسلم والمرتد	347
بيان ما يجوز لأحد شريكي المفاوضة وما لا يجوز	348
غصب أحد المفاوضين شيئًا فهلك أو غاب حتىٰ ضمن	350
النوع الثالث: شركة الصنائع أو الأبدان	351

حكم شركة الأبدان أو الصنائع	352
شروط صحة شركة الأبدان	357
1- اتِّحادُ الصَّنعةِ، كخياطَيْن أو نجارَيْن	357
2- اتحاد المكان	359
3- التساوي في الربح	360
4- الاشتراك في الآلة	361
إذا كان العمل من جانب والدكان أو الآلة من جانب آخر	362
لزوم كل واحد منهما ما قبله صاحبه	366
الاشتراك في المباح	368
إذا عمل أحد الشريكين في شركة الأبدان ولم يعمل الآخر	370
النوع الرابع: شركة الوجوه	374
حكم شركة الوجوه	375
التفاضل في الربح والوضيعة	376
كتاب المضاربة أو القراض	381
تعريف المضاربة	383

المضاربة والقِراض في اصطلاح الفقهاء	384
حكم المضاربة أو القراض	386
أركان المضاربة وشروط صحتها	393
أولًا: الصيغة (الإيجاب والقبول)	394
ثانيًا: العاقدان	397
1- أهلية التوكل والتوكيل	397
2- إسلام العامل ورب المال	398
ثالثًا: المال	401
1- أن يكون من النقدين فلا تصح بالعروض	401
2- أن يكون رأس المال عينًا لا دينًا	404
أ- المضاربة بالدين علىٰ العامل	404
ب- المضاربة بدين علىٰ غير العامل	407
ج- المضاربة بالوديعة التي عند العامل	407
د- المضاربة بالمال المغصوب	408

3- أن يكون رأس المال معلومًا	409
4- أن يكون المال مسلمًا إلى المضارب	410
5- أن يكون العامل مستقل بالتصرف	411
رابعًا: الربح	414
1- تغيير مقدار ربح العامل	416
2- أن يكون الربح مشاعًا	417
3- اشتراط جميع الربح للمضارب	419
4- اختصاص الربح بهما	421
خامسًا: العمل	423
شروط العمل في المضاربة	433
تصرفات المضارب (العامل)	433
توقيت المضاربة	445
تعليق المضاربة	448
ما يجوز للمضارب فعله وما لا يجوز	449

1- بيع المضارب نسيئة	449
2- شراء المضارب بالنسيئة	456
3- الإحالة بالثمن	458
4- الشراء بأكثر من رأس المال	460
5- السفر بمال المضاربة	466
نفقة المضارب من مال المضاربة في السفر والحضر	471
أولًا: أن يضارب بالمال في الحضر	471
ثانيًا: أن يضارب بالمال في السفر	474
6- البيع بغبن فاحش	486
7- البيع بعرض	489
8- الرد بالعيب	490
9- المضارب يرهن ويرتهن في مال المضاربة	493
10- التبرع والإقراض والمحاباة والسفتجة بمال المضاربة	495
11- التوكيل بالبيع والشراء في مال المضاربة	499

12- إيداع مال المضاربة	500
13- الاستئجار على المضاربة	502
14- خلط المضارب مال المضاربة بماله أو بغير ماله	504
15- المضارب يضارب بمال المضاربة	507
16- الإبضاع بمال المضاربة	516
17- الزراعة والمساقاة بمال المضاربة	517
فصل فيما يجوز لرب المال فعله وما لا يجوز	523
1- شراء رب المال من مال المضاربة	523
2- بيع رب المال سلعة من مال القراض	525
3- تعدد رب المال (مضاربة المضارب آخر غير رب المال الأول)	527
4- تعدد العامل في المضاربة (دفع مال إلى رجلين قراضًا)	530
5- دفع مالين من المالك لعامل واحد	536
6- المرابحة بين رب المال والعامل	539
يد المضارب يد أمانة	540

اشتراط ضمان المال علىٰ المضارب	541
الحيلة في تضمين المضارب	542
متىٰ يستحق المضارب الربح	544
هل يجوز لرب المال أو المضارب أن يأخذ من مال المضاربة أثناء العقد	548
زكاة مال المضاربة	550
حكم القراض هل هو عقد لازم أم جائز؟	558
فصل في اختلاف العامل ورب المال	569
1- الاختلاف في قدر الجزء المشروط من الربح	569
2- الاختلاف في تلف رأس المال أو خسارته	572
3- الاختلاف في قدر المال المدفوع للمضاربة	573
4- الاختلاف في كون رأس المال كان مضاربة أو قرضًا	575
5- الاختلاف في كون المال كان مضاربة أو بضاعة	579
6- الاختلاف في كون المال بضاعة أو قرضًا	581

7- الاختلاف في كون المال مضاربة أم غصبًا	582
8- الاختلاف في كون مضاربة أو وكالة	583
9- الاختلاف في كون مضاربة أو وديعة أو قرض	584
10- الاختلاف في رد رأس المال على المالك	585
11- الاختلاف في العموم والخصوص والإطلاق والتقييد	588
مطلب في الجحود بعد الإقرار	591
1- إذا أقر العامل بالربح ثم أنكر	591
2- إذا أنكر العامل ثم أقر	592
3- إذا خسر العامل فاستقرض لإكمال مال المضاربة خشية انتزاعه منه	594
فصل في انتهاء عقد المضاربة وبطلانها	596
1- إذا عزل رب المال المضارب	596
2- إذا مات ربّ المال أو العامل	605
حكم الربح الحاصل بعد موت رب المال	611
من مات وعنده قراض	613



من دفع مال لآخر وقال اعمل فيه بعد موتي	617
3- جنون أحد المتعاقدين	617
4- الحجر عليه لسفه	617
5- ارتداد رب المال عن الإسلام	618
6- هلاك مال المضاربة	619
الحكم إذا فسد القراض	628
الأول: أن الربح كله لرب المال وللعامل أجرة مثله	628
الثاني: تنفذ جميع تصرفات العامل	632
الثالث: لا ضمان عليه كالقراض الصحيح	633
فهرس المحتويات	635

